

کتاب عنایہ

شرح ہدایہ

جلد ثالث از کتاب البیوع

تا کتاب المضاربتہ من تصنیف مولانا محمد اکمل الدین ابن محمود

ابن احمد الحنفی بمقابلہ کتب متعدده

بتصحیح مولوی حافظ احمد کبیر و مولوی فتح علی و مولوی محمد وجیہ

و مولوی نور الحق و مولوی محمد کلام

باہتمام بابو منشی رام دھن سین

در بلدہ کلکتہ

بمطبع اید وکیشن در سنہ ۱۲۴۵ھ ہجری

مطابق سنہ ۱۸۳۰ عیسوی

بقالب طبع درآمد

فقط

**

*

(فهرس العباد شرح الهداية)

باب كفالة العبد وبعده ٣٠٩	كتاب البيوع ٢٠
كتاب الحرانية (٣١٢)	فصل ومن باع دارا ٢٠
كتاب ادب القاضي ٣٢١	باب خيار الشوط (٣٠)
فصل في الخمس ٣٣٥	باب خيار الرؤية ٥١
كتاب القاضي الفاضلي الى القاضي ٣١٠	باب خيار انكسار ٦٣
فصل آخر ٣٤٨	باب المسع الثامد ٨٨
باب التحكيم ٣٥٨	فصل في احكام ١٢٢
مسائل شخ من كتاب القضاء ٣٦٢	فصل في مائة ١٣٥
فصل في القضاء بالمواريث ٣٧١	باب الاقائه ١٣٩
فصل آخر ٣٧٥	باب المراءعة ونوايه ١٤٥
كتاب الشهادات ٣٨٧	فصل ومن انكرى سبعة عدل بملاحسة ١٤٥
فصل وما ينحمله الشاهد ٣٩٩	باب الرعا ١٤٣
باب من تقبل شهادة من لا تقبل ٤٠٥	باب الائمة في ١٤٥
باب الاختلاف في الشهادة ٤٢٢	باب ١١١
فصل في الشهادة على الارث ٤٣٢	فصل في بيع المتولي ١٩١
باب الشهادة على المهاد ٤٣٣	باب الاسم ٢٠١
باب هذا الزور (٤٤٠)	فصل مسورة (٣٠)
باب عن الشهادة ٤٤٢	كتاب اخلاف ٢٣٩
باب ٤٤٧	كتاب الحفلة ٢٥٧
باب البيع والشراء ٢٩١	فصل في الفان ٢٩١
فصل في الشراء ٣٠٥	باب كفالة الزوجين ٣٠٥

(فهرس العناية بشرح الهداية)

٦٠٨ . . .	باب اقرار المريض	٤٨٣	فصل في التوكيل بشراء نفس العبد
٦١٤	فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله	٤٨٧	فصل في البيع
٦١٧	كتاب الصلح	٤٩٥ . . .	فصل في وكالة الاثنين
٦٢٣	فصل الصلح جائز عن دعوى الاموال	٥٠٠	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٦٣١	باب التبرع بالصلح والتوكيل به	٥١٢ . . .	باب عزل الوكيل
٦٣٣	باب الصلح في الدين	٥١٨	كتاب الدعوى
٦٣٧ . . .	فصل في الدين المشترك	٥٢٥	باب اليمين
٦٤٣	فصل في التهمج	٥٣٥	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
٦٤٦	كتاب المضاربة	٥٣٧	باب التحالف
٦٤٨ . . .	باب المضارب يضارب	٥٤٣ . . .	فصل في من لا يكون خصما
٦٥٠ . . .	فصل واذا شرط المضارب	٥٤٦ . . .	باب ما بدعيه الرجلان
٦٥١ . . .	فصل في الغزل والقسمة	٥٧٣ . . .	فصل في الشازع بالايدي
٦٥٥ . . .	فصل في ما يفعله المضارب	٥٧٨	باب دعوى النسب
٦٦٩	فصل آخر	٥٨٩	كتاب الاقرار
٦٧١	فصل في الاختلاف	٥٩٦	فصل
		٥٩٨ . . .	باب الاستثناء وما في معناه

بسم الله الرحمن الرحيم

كذا... باب البيوع
 ما ورد من ذكر ابراع حقوق الله تعالى ذكره من حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها *
 وذكر البيوع بعد الوصف لان كذا... مال المالك * والبيع في اللغة مبادلة المال بالمال
 يزداد عليه في الشرع فبطل حرمه ان المال بالمال بالنواصي بطريق الاكتساب *
 وهو من الاداء... لا يشترط الا ان يكون في بيعه... *
 ولا يستأله على الابراع... ذكر ما يعود... وحوار... ذلك ان يقول الله تعالى
 راحل الله البيع وحرم الربوا... والاصل... الناس بنمايتون
 فقررهم على ذلك والقبر... وجه... والاحماع... بكرة احد من المؤمنين
 وشراهم * وبالمعقول وهو سبب... فان تعلت الفداء المدة... ما يدل على ذلك
 ويدل على ذلك في التفرير... وكذا... الاجاب والقبول او ما دل على ذلك * وشرطه
 من جهة المعاهد... والتمه... * وهن حيث... المحل كونه مالا منقوما مقدورا لتسليم *
 وحكمه... المالك... المصروف في المحل... ولان ذلك... ليس بشري
 في... البيع... كذا... لان ذلك... ليس بشري
 ذلك... البيع...

(كتاب البيوع)

وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك المنعة في الجارية والخيارات بطريق الضمن * وأنواعه باعتبار المبيع أربعة بيع السلع بمثلها ويشمى مقايضة وبيعها بالدين ويسمى مطلقاً وبيع الدين بالدين اعني الثمن بالثمن كبعض التقدين ويسمى صرفاً وبيع الدين بالعين ويسمى سلماً * وباعتبار الثمن كذلك * المسامحة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمراحة والتولية والوضعة وسيأتي تفسيرها * **قوله** البيع ينقذ بالاجاب والقبول الانقذها تعلق كلام احد العقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر اثره في المحل * والاجاب الاثبات وسمي ما تقدم من كلام العقدين اجاباً لانه ثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولاً ولاحفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم اجاباً والمتأخر قبولاً * وشرط ان يكون الاجاب والقبول بلفظين ماضيين مثل ان يقول الموجب بعث والمجيب اشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به * اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة * واما كونه شرعاً فلان الكلام في البيع شرعاً * واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقى الامور انه لا يكون الا منه والشرع قد استعمل الموضوع للاخبار عنه في الانشاء فيعتقد به تقرير كلام الشيخ رح * ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل وهو ظاهر * **قوله** ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وانما لا ينعقد بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان الاعتقاد بغيره ملبساً * ولان لفظ المستقبل ان كان من جادب البائع كان عدة لا بيعاً وان كان من جازم كان مساواة * نيل هذا اذا كان اللفظان واحداً مستقبلاً بدون نية الاجاب في البيع * واما اذا كان المراد ذلك فيعتقد البيع واستند ذلك الى تحفة النتهاء وشرح الطحاوي * ثم قيل في تامله لان صيغة الاستقبال تحمل الاحمال لصحة النية

(كتاب البيوع)

فصحت النية * وقبل لان هذا اللفظ وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز * وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وهو انما يكون بالسبب او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضع النية * **قوله** اراد الشئ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية الحال سير * **قوله** ندم مصادفتها المحل * وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في الاحتمالات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف فلا يحتاج الى النية ولا يعتقد به لما مر من الاثر والمعقول * لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا الارادة الحقيقية لان المعهود ان المجاز يحتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لان الحقيقة تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر المنقول * فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي * **قوله** فالتجواب ان يقال المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية * **قوله** بخلاف النكاح يعني انه يعتقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآخر زوجتك انعقده وبه المرق هناك وهو ما قال ان هذا توكيل بالكاح والواحد يتولى طرفي النكاح * **قوله** وقوله رضىت او اعطيتك هذا البيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعث واشتريت بل كل ما دل على ذلك يعتقد به فاذا قال بعث منك هذا بكذا فقال رضىت او اعطيت اي الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضىت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد لا فاده المعنى المتصور وكذا اذا قال اشتريت هذا منك بكذا فقال خذ يعني بعث بذلك فخذة لانه امره بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقد رالبيع اقتضاء * فصار كل ما يؤدي معنى ريت سواء في انعقاد البيع به لان المعنى هو المعبر في هذه العقود وقيد بذلك لان عن العقود قد يحتاج الى اللفظ ولا يعتقد بدونه كما في المأوضة ان المبيعا جميع ما يقتضيه وله داي ولكون المعنى

(كتاب البيوع)

هو المعتبر في هذه العقود ينقذ البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لتحقيق المصنوع وهو التراضي وقوله هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع ينقذ بالتعاطي في الخسيس كالقبل وانه **قوله** * ثم ان محمد ارجح اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في تحققه **قوله** * واذا اوجب اذا قال البائع مثلاً بعتك هذا بكذا فالأخر بالخيار ان شاء فال في المجلس قبلت وان شاء ردوهذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول لكان مجبوراً على احدى ما وانتفى التراضي فيما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً مخافاً * وان كان الجواب احدهما غيره فبذلك للحكم بدون قبول الآخران للوجوب ان يرجع عن الجواب لعلوه عن ابطال حق الغير * فان قيل سلمنا ان الجواب احدهما غيره فبذلك للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بالجواب المانع وتوحد للمشتري فلا يكون الرجوع خالياً عن ابطال حق الغير * فالجواب الاول الجواب اذا لم يكن مفيداً للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري وان سلمنا ثبوته بالجواب المانع لا يمنع الحقيقة لكونها اتون من الحق لا محالة * ولا ينعى بما اذا رجع الزكوة الى الساعي قبل التحول وان الترخي لا يقدر على الاسترداد لعل في حق المقدر والمذموم لان حقيقة الملك زالت من المذموم فعلى الحق عمله لا إنشاء ما هو اعمى منه * **قوله** * وان كان آخر المجلس يجوز ان يكون جواباً لعل ما روجه اختصاصه حراً في المبيع والمشتري لا بد من ابطال الجواب متعيب خذوه عن العمل او لا يمتنع على ما رواه الجاهل * وقد رد الجواب الى ابطاله قبل انقضاء المجلس صراً للمشتري وفي ابتداءه فمما رواه الجاهل * وان كان في الرد على الجواب من اريد احدهما او الجاهل حاشاً للمعتزلات كما تقدم في اول الكتاب تجعل ساعته ساعته وادد في الغمرو فنفذ البسر * ان جاز لم يكن الخلع والعنى بالمال كمالك * فالجواب انهما اسندنا على اليمين من مبادى الزوج والمليح * **قوله**

(كتاب البيوع)

والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الاجاب فيهما على ما وراء المجلس * **قوله** والكتاب ك الخطاب اذا كتب اما بعد فقد بعنك عبدي فلانا بالف درهم او قال لرسوله بعث هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب ك الخطاب من الحاضر * لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فكان ذلك سواء في كونه مبلغا وكذا لك الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه * **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع يعني اذا اوجب البائع البيع في شيئين فصاعدا و اراد المشتري قبول العقد في احدهما لا غير فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق الصفقة عليه لان العادة فيما بين الناس انهم يضمنون الجيد الى الردي في اليباعات وينقصون عن ثمن الجيد لترويج الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما لقبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزول الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع لا محالة * وهذا التعليل في الصورة الموضوعة صحيح * واما اذا وضعت المسئلة فيما اذا باع عبد بالف مثلا وقبل المشتري في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال يتضرر البائع بسبب الشركة * فان قيل فان رضي البائع في المجلس هل يصح ولا * اجيب بان القدر يري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف الاجاب لا قبولاً ورضى البائع قبولاً وقال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن كما في الصورة المذكورة وفي التفسيرين باعها بعشرة لان الثمن يقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة * فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي * وان كانت الصفقة متفرقة وله ذلك لانتهاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا بين ثمن

(كتاب البيع)

كل واحد لانه صفقات معنى والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه * والعقد يحتاج الى مبيع وثنى وبائع ومشتري وبيع وشراء واتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها * واذا اتحد الجميع اتحاد الصفقة * وكذا اذا اتحد الجميع سوى المبيع كقوله بعته بما تة فقال قبلت * واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بما تة فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا * واتحاد الجميع سوى البائع كان قال بعنا منك هذا بما تة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة * واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منك بما تة فقال قبلنا كذلك * وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة * وتفرق المبيع والثنى ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا * وما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بتكرير لفظ البيع وكذا اذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثنى بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا واستحسانا * وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويوجب على قول صاحبه رحمه الله تعالى قوله قوله رايها قام عن المجلس قبل التبول بطل الاستجاب هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء ردها وشارة الى ان رد الاستجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان الثبوت دليل الاعراض والرجوع وقد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعديل عمل الصريح * فان قيل الدلالة تعديل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضه وهما لو قال بعد الثبوت قبلت وجد الصريح فيترجم على الدلالة * اجيب بان الصريح ان وجد بعد تعديل الدلالة فلا يعارضها واذا حصل الاستجاب والقبول تم البيع ولم يرد وليس لواحد من المتعدين ان يختار الا من عيب او عدم رؤيته خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ثبت انك لا تميز بين المجلس على معنى ان لكل من العاقلين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه ما لم يتدافا بالابدان * واستدل على ذلك بقوله عليه السلام امبايعان بالخير ما لم يتقروا فان

(كتاب البیوع)

فإن التفرق عرض فيقوم بالجوهرو هو الابدان * ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر
وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه معمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره
وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب
قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه
والثالث حقيقة فيكون مراداً او يحتمل ان يكون مراداً فيحمل عليه * والفرق بينهما
ان احدهما مراد والآخر محتمل للارادة * لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان
متبايعين بعد وجود كلامهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعاً لا حقيقة كلامهما
والكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رح * وقوله والتفرق تفرق
الاقوال جواب عما يقال التفرق عرض فيقوم بالجوهرة * ولنا ان يقول حمل التفرق على
ذلك يستلزم تيمم العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق
اليهما مجازاً فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم * واجيب بان اسناد التفريق والتفرق
الى غير الاعيان سائغ شائع فصار بسبب فشوا الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة * قال الله تعالى
وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ الْآيَةَ وَمَا لَنَا لِنُفَرِّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رَسُولِهِ وَالْهَرَادُ التفرق في الاعتقاد
وقال عليه الصلوة والسلام ستفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة وهذا ايضا في الاعتقاد * وفيه نظر
لان المجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه ايضا كذلك * على ان ذلك يصح على مذهب
ابي يوسف ومحمد رح لا على مذهب ابي حنيفة رح فان الحقيقة المستعملة اولى
من المجاز المتعارف عنده * ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان رداً الى جهالة
ان ليس له وقت معلوم ولا غاية معروفة فيصير من اشباع بيع المأبذة والملاسة وهو مقطوع
بفساده وهذا معنى قول مالك رح ليس لهذا الحديث حد معروف * ونقول التفرق
يطلق على الاعيان والمعاني بالاشراك اللطفي ونرجح جهة التفرق بالاقوال بما ذكرنا
من اداء حمله على التفرق بالابدان الى الجهالة والتاويل اعني حمل التفرق على الاقوال

(كتاب البيوع)

منقول من محمد بن الحسن ر ح * **قوله** والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع الاعواض المشار اليها ثمانية كانت او ستمائة لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف الثاني للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الذين اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف فيه لا تنضي الى المنازعة لوجود ما هو اقوى منه في التعريف وكون التقاض نا جزا في البيع بخلاف التسلم على ما سياتي * وهذا انما يستقيم اذا ما لم يكن الاعواض ربوية ما اذا كانت فجهالة المقدار تمنع الصحة لاحتمال الربو * وانما لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربو وهذا الباب ليس لبيانته * **قوله** والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر عشرة ونحوها * والصفة ككونه بخارا او سمرقديا لان التسليم واجب بالعقد وكلما هو واجب بالعقد يتمتع حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يتمتع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع * **قوله** ويجوز البيع بثمن حال قال الكرخي ر ح المبيع ما يتعين في العقد * والثمن ما لا يتعين وهذا على المذهب فان الدراهم تعين عند الشافعي ر ح في البيع وهو ثمن بالاتفاق * وقال ابو الفضل الكرمانى في الايضاح الثمن ما كان في الذمة نقله عن الغراء * وهو متقوض بالمسلم فيه فانه ثبت في الذمة وليس بثمن * وقبل المبيع ما يحله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز عن المستاجر فانه انما يحله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طريقي اصحابنا في الاجارة * والثمن ما يقبله ويتقسم كل منهما اي الثمن والمبيع الى محض ومترد * فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا النيبات الموصوفة وقعت في الذمة الى اجل بدلا عن ثمنها فانها اثمان * وليس اشتراط الاجل لكونها ثمنا بل ليصيرها ثمنا بلسلم في كرهها بدلا في الذمة * والثمن المحض هو ما خلق للنمنية كالدراهم والدينار * والمترد بينهما

(كتاب البيوع)

بينهما كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فانها مبيعة نظرا الى الانتفاع باعيانها *
 ائمان نظرا الى انها مثلثة كالنقدين فان قابلها النقدان فهي مبيعة وان قابلها عين وهي
 معينة فهي مبيعة وائمان ايضا لان البيع لا بد له منهما وليس احدهما اولى بان يجعل مبيعا
 من الآخر فجعل كل واحد مبيعا وئمانا * وان كانت اعني المكيلات والموزونات غير معينة
 فان دخلت فيها الباء مثل ان يقال اشتريت هذا العبد بكر حنطة وقد وصفها كانت ئمانا *
 وان دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكرم بهذا العبد كانت مبيعة ولا يصح الاسلاما
 بشروطه هذا المحض كلامهم في هذا الموضع * واقول الاعيان ثلثة * نقود اعني الدراهم
 والدنانير * وسلع كالتياب والدور والعبد وغير ذلك * ومقدرات كالمكيلات والموزونات
 والعدييات المتقاربة * وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والنس المحض *
 وما عدا ذلك فهو متردد بين كونه مبيعا وئمانا والتمييز في الذبط بدخول الباء وعده * **قوله**
ومؤجل البيع بالنس الحال والمؤجل جائز لا خلاف قوله تعالى راحل الله البيع وحرم الربوا
ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهدهم وعدلكن الان
ان يكون الاجل معلوما لا يفتضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسليم فرجا
يطالبه البائع في مدة قريبة والمشتري يؤخره الى بعيدها * **قوله** ومن اطلق النس في البيع كان
 على غالب نقد البلد ومن اطلق النس من ذكر الصفة دون النقد ركان قال اشتريت
بمسرة دراهم ولم يقل بخاربا او سمرقند يا وقع العقد على غالب نقد البلد فان كانت
 في البلد الذي وقع فيه المدة نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها واعلم اني
 اذكر لك في هذا الموضع الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسئلة اجمالا ثم انزلها
 على متن الكتاب حلالة فاني ما وجدت من السارحين رح من تصدى لذلك
 على ما ينبغي * فاقول اذا ائمان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاختلاف في المالية
 وفي الرواج او في المالية دون الرواج او في الرواج دون المالية ولا يكون في شيء منهما

(كتاب البيوع)

بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي مثلاً * فان كان الاول جازا البيع وانصرف
 الى الاروج * وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توقعهما في المازعة المانعة من التسليم
 والتسلم * وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج تحريماً للجواز * وان كان الرابع
 فكذلك لان الجهالة ليست موقعة في المازعة المانعة من التسليم والتسلم * واذا عرف هذا
 فقوله فان كانت العقود مختلفة يعني في المالية كالذهب المصري والمغربي فان المصري
 افضل في المالية من المغربي اذا فرض استواء هذا في الرواج والبيع فاسد لان الجهالة
 تقضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان ترفع الجهالة ببيان احدهم بجوز **وقوله**
 او يكون احدهما غلب واروج فحكمة بصرف البيع اليه تحريم الجواز اشارة الى القسم الاول
 والى القسم الثالث لان كون احدهما روج اعم من ان يكون مع اختلاف في المبدأ ومع استواء
 والبيع جائز فيه **وقوله** هذا اي مصاد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء
 في الرواج اشارة الى القسم الثاني اعادة للتشليل بقوله كالنسيئة وهو ما يكون الا ان منه
 دائقا والنسيئة وهو ما يكون الا ان منه دائقا مصرقي اليوم قد فانه بمنزلة الناصية
 يخارر والاخر عرف ان النسيئة تغني عنه ونفهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم دايماً
 وكل هذا ما كان في النسيئة مع النسيئة في الرواج **وقوله** فان كانت سواها اي
 في المبدأ يعني مع استواء في الرواج اشارة الى القسم الثاني **وقوله** خارج
 ان اثنان اعم الدرهم كذا اي الميسرين من الميسرين من الميسرين من الميسرين
 الى ما يدور من المبدأ وكثير من الميسرين من الميسرين من الميسرين من الميسرين
 لا لانه اذعه لاسيما في الرواج لا اختلاف في المبدأ والميسرين من الميسرين من الميسرين
 فانه حصل من قوله اذا كانت مختلفة في المبدأ والميسرين من الميسرين من الميسرين
 فان كانت سواها وحصل من الميسرين من الميسرين من الميسرين من الميسرين
 جازاً ولا بد ان يجعل قوله كالنسيئة اي احوذها على ما هو عليه من الميسرين من الميسرين

(كتاب البيوع)

ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالة سواء لكن يمكن ان يكون في الزواج سواء * هذا ما سنح لي في حل هذا الموضع والله اعلم بالصواب * **قوله** ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لا يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة * وبالحبوب غيرهما كالعص والحمص وامثالهما كل ذلك اذا بيع مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا بيع مجازفه فان كان شيئا لا يدخل تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جنسه لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعا وكيف شئتم * لا بدل لادلالة في الحديث على المنع عند اتناق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك صدر الحديث * ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار كما اذا باع شيئا لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفه فافيه من احتمال الروا * **قوله** ويجوز باء بعينه اذا باع الطعام او الحبوب باء بعينه او بوزن حجر يصيد لا يعرف مقدارها جاز لان الجهالة المانعة ما تدعي الى المارة وهذه ليست كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك كل منهما اي من الاناء والحجر قبل التسليم * قيل يشكل على هذا ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام يأخذ ايهم شاء ويرد الباقي او اشترى باي ثمن شاء فان الجهالة لم تنقض الى المارة والبيع باطل * ويس بوارد لا نفلنا ان الجهالة المفضية الى الزاع مفسد للعقد وهذا لا نزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو باطل لا بد ان يكون للجهالة فيجوز ان يكون البيع باطلا لمنى آخر وهو عدم المعتود عليه لكونه غرضين في الاولى ولعدم الثمن في الثانية * وردي عن ابي يوسف رح ان الجواز فيما اذا كان المكال لا ينكس بالكس كالثقعة وسره اما ان كان مما ينكس كالزنبيل ونحوه فانه لا يجوز بخلاف السلم فانه لا يجوز باء بجوز لا بد وان كان معيار كذا الحجر لان انما يفيد ما خروا الهلاك لبس بناء وقيله

(كتاب البيوع)

فيحقق المنازعة عن ابي حنيفة رَح في رواية الحسن بن زياد ان البيع ايضا يجوز كالسلم لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعتقد عليه هو ما يشار اليه ولا يعتبر بالمعيار وفي غيرها المعتقد عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فان الفرض عدم المجازفة والمكيال اذا لم يكن معلوما لم يسم شيء من القدر والاول اصح يعني من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتبادر عن المجازفة واظهر يعني من حيث الرواية * قوله ومن باع صبرة طعام اذا قال البائع بعتك هذه الصبرة كل فتيز بد رهم فاما ان يعلم مقدارها في المجلس بتسديد جملة التفران او بالكيل في المجلس اولا * فان كان الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من التفران * وان كان الثاني فالبيع قبيح واحد عند ابي حنيفة رَح وجملة التفران كالاول عندهما *

لابي حنيفة رَح ان صرف اللط الى الكل متعذر لجهالة المبيع والتمن جهالة تفضي الى المازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقدم * فان قيل سلمنا ابتداء فاسد الكس ينقلب جائزا كذا اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام * اجيب بان الفساد في جانب العقد قوي بمنع من الانقلب ويتبدد بالمجلس وما ذكرتم دائما فيه ليس في جانب العقد بل الامر عارض فلا ينقلب بالمجلس اصح، ظهور ان في اليوم الرابع وما بعده ارجل * واما ان جهالة ازلها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع * واما ان ازلها بالدين فلا يلزمها ترتفع بكيل كل منهما * وتدبر ان هذا احراز من البيع دائما فاندلجوا لان ازلها اما بدين البائع او بالدين المشتري لا بد من احد الطرفين * واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع عبدا من عبد بن علي

كتاب البيوع

على ان المشتري بالخيار واجب لابي حنيفة رح ان القياس فيه الفساد ايضا الا يجوز ان
استحسانا بالنص معناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة النص
والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره فلهذا لم يجوز ابو حنيفة رح فيما نحن فيه قياسا
واستحسانا ثم اذا جاز البيع في ففيز واحد عند ابي حنيفة رح كان للمشتري الخيار لتفريق
الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع
عن تسمية جملة القفزان فكان راضيا به * وهذا صحيح اذا علمه ولم يسم وما اذا لم يعلم بها
فالوجه انه نزل منزلة من باع مال يره لما ياتي فلا خيار له * وفيه بحث اما واولا فلان
تفريق الصفقة لو استلزم الخيار لارد وليس كذلك فانه اذا باع الرجلان عبدا مشتركا بالف
ثم اشترى احدهما الكل بخمس مائة قبل نقد الثمن فانه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز
في نصيبه ولا خيار له فهمها تفردت الصفقة ولم يوجد الخيار * واما ثانيا فان قياس قول
ابي حنيفة رح ان لا يخير المشتري للزوم انصراف البيع الى الواحد بعلمه كما لو اشترى
قائما مع مدبر فانه لا خيار له في القن لعلمه ان البيع ينصرف اليه والحاصل ان الخيار موجب
التفريق والتفريق انما يتحقق ان لو كان العقد واردا على الكل والمشتري يقبل البعض
وليس كذلك ههنا على قول ابي حنيفة رح * والجواب عن الاول انا لان سلم
تفريق الصفقة لان الشري لم يقع على الكل حتى يكون صرفه الى البعض تفريقا
وانما وقع على نصيب شريكه لا يزيلان في وقوعه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقل مما باع
قبل نقد الثمن وان لا يجوز فصار كما اشترى فئا ومدبر فان البيع ينصرف الى القن نقط
لان المدبر لا يقبل النقل ولا خيار له في القن * وعن الثاني بان انصراف البيع الى ففيز
واحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهد فيها فيلزم تفريق الصفقة
على قولهما وان لم يلزم على قول ابي حنيفة رح وهذا ضعيف لان قولهما ان الكل
مبيع فمن اين التفريق * والاولى ان يقال قياس قول ابي حنيفة رح تفريق الصفقة

(كتاب البورع)

لان الصيغة موضوعية للكثرة وقصد هما ايضا الكثرة وما تمنع شرعي من الصرف الى الجميع
ولهذا الوعلم المقدار في المجلس صح والصرف الى الاقل باعتبار تعذر اكل الجهالة
صرف للعقد الى بعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصد العاقدان وليس تفريق الصفة
الا ذلك * بقي ان يقال فكان الواجب ان يثبت الخيار للعاقدين جميعا وقد تقدم الجواب
في صدر هذا البحث عنه **قوله** وكذا اذا كبل في المجلس او سمي جميع فقرا نها يعني كان
للمشتري الخيار لكن لا بذلك التعليل بل بما قال لانه علم ذلك الان فربما كان في حده
او ثلثه ان الصبرة تأتي بعد ما يحتاج اليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن
اخذ الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفة على البائع او نقصت فيحتاج ان يشتري
من مكان آخر وهل يوافق او لا فنصار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وهكذا في الموزونات
والمعدودات المتقاربة * واما اذا باع فطبع غنم كل شاة بدرهم فالبائع عند ابي حنيفة
في الجميع فاسد وقياس قوله الصرف الى الواحد كما في المكيلات الا ان التفاوت
بين السياه موجود وفي ذلك جهالة تضي الى المازعة بخلاف المكيلات * وحكم المذروعات
اذا بيعت مدرعة حكم الغنم اذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن واما اذا بينهما
او احدهما كما اذا قال بعنك هذا النوب وهي عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
او قال بعنك هذا النوب وهي عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او قال بعنك هذا النوب
بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فصحيح اما الاولى نظاهرة واما الثانية فلان المفقود
عليه معلوم وجملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان النوب واما الثالثة فلانه لما سمي
لكل ذراع درهمين جملة الثمن صار جميع الذرعان معلوما وكذا كل معدود متفاوت
كالخشب والاواني واما عند هما فهو جائز في الكل لما طأ اي ان الجهالة بيدهما
ازالتها **قوله** ومن ابتاع صبرة اذا اشترى صبرة طعام على انها مائة فبزمائة درهم
فلا يخلو اعد الكيل من ان يكون مثل ذلك او اقل منه او اكثر فان كان الاول فذاك

(كتاب البيوع)

هذا آك وان كان الثاني خبر المشتري بين اخذ الموجود بحصته من الثمن وبين المبيع
لتفرق الصفقة الموجب لانقضاء البيع بانتفاء الرضى وان كان الثالث فالزائد للبائع
لان البيع وقع على مقدار معين وهو المائة وكل ما وقع على مقدار معين
لا يتناول غيره الا اذا كان وصفاً والقدراي القدر الزائد على المقدار المعين
ليس بوصف فالبيع لا يتناول فكان للبائع لا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة وكذا
اذا قبض المشتري وكان كل من العاقلين مخيراً فيها ان شاء اباشراها او تركاها
واذا كان المشتري مذروعا بان اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم وارضا
على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل خير المشتري بين اخذ الموجود بجميع الثمن المسمى
وبين تركه لان الذراع وصف في الثوب المبيع وكلما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء
من الثمن فالذراع في الثوب لا يقابله شيء من الثمن * اما انه وصف فقد بينه بقوله الا ترى
انه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض واما ان الوصف لا يقابله شيء من الثمن
فقد بينه بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم
لا ينقص من الثمن شيء فلهذا اي فلكون الذراع وصفاً لا يقابله شيء من الثمن
ياخذ الموجود بكل الثمن بخلاف التصل الاول * يعني المكيل لان المقدار
ليس بوصف فيقابلة الثمن فلهذا اي اخذه بحصته وقوله الا انه يتخير استثناء من قوله
ياخذ بكل الثمن وعلى هذا اذا وجدها اكثر من الذراع الذي سماه كان الزائد
للمشتري ولا خيار للبائع لانه وصف تابع للمبيع لا يقابله شيء من الثمن فصاركما
اذا باع عبداً على انه اعشى فاذا هو بصير * واعلم ان هذه المسئلة من اشكل
مسائل الفقه وقد منع ان يكون الذراع في المذروعات وصفاً والاستدلال بقوله
الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء
طويل او عريض يقال شيء قليل او كثير ثم مرة اخرى اكثر من تسع لامحالة فكيف

(كتاب البيوع)

جعل الذراع الزائده وصفاً دون القفيز * وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم في الاصل والوصف وقد اختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما تعيب بالتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فهو اصل * وقال بعضهم ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل * وقبل ما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو قريب من الثاني * والمكيل لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب وعشرة اقترعة اذا انتقص منها قفيزا لتسعة تشتري بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد فما اذا قال اشتريت هذه الصبرة بعشرة دراهم على انها عشرة اقترعة واما الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص فان الباقي لا يشتري بالثمن الذي كان يشتري معه فان الثوب العنابي مثلاً اذا كان خمسة عشر ذراعاً فالخمس الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضاً * واذا عرفت هذا عرفت ان الثقل والمكثرة من حيث الكيل والوزن اصل ومن حيث الذرع وصف وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار * فان قيل سلمنا ان الذراع وصف لكن لانسلم ان الاوصاف لا تعلق بالاشياء من الثمن فان المبيع المبيع اذا امتنع رده رجع المشتري بتقصان العيب كمن اشترى عبداً واعتقه او مات ثم اطلع على نقصان اصبع يرجع على بائعه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف المذكور * واجيب بان كلامنا في الوصف لا في الرصف المتصور بالتناول فانه اذا صار مقصود بالتناول حقيقة كما اذا قلع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم او حركها كما اذا امتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الذرع بان كان ثوباً فخطئه المشتري ثم اطلع على عيب اخذ شبهه بالاصل فاخذ تسطاً من الثمن فله ولو قال بعثتها يعني الثياب والمذروعات كذا في النهاية، وفيه نظر لان المبيع ان كان ثياباً لم تكن هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض فاذا باعها على انها مائة ذراع

(كتاب البيوع)

ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فان وجدت ناقصة اخذها المشتري بمحضنها من الثمن
 وترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة
 ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
 وهذا اي اخذها بمحضها من الثمن انما هو لانه لو اخذ بجميع الثمن لم يكن المشتري
 اخذ اكل ذراع بدرهم ولم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تأتي
 للشرط كما عرف في موضعه * ونوفض بالمسئلة الاولى بان الذراع لو امكن ان يكون
 اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسئلة الاولى ايضا لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة
 عشرة اذرع ومقابله الجملة بالجملة تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد * واجيب
 بان الذراع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة كالقفيز
 ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة * ثم لو جعلنا
 عشرة اذرع منقسما على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية
 من كل وجه فقلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين *
 وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها
 والاولى ان يقال اذا لم يفر د كل ذراع بان ذكر كان كل ذراع مبيعا ضمنا ولا معتبرا
 بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير اصلا اذا كان مقصودا بالتناول وان وجدت زائدة
 اخذ المشتري الجميع كل ذراع بدرهم او فسخ ما خيرا لفسخ دلالة ان حصل له الزيادة
 في الذراع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرقبة في دفع الضرر
 فيتحيز وما لزوم الزيادة فلما بينا ان صار اصلا مشروطا واخذ بالاثبات لم يكن اخذ بالمشروط
 وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع
 اذا وجدها اكثر وان اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر
 او تسعة على ما يأتي * واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر

(كتاب البيوع)

التمس امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة افزرة فاذا هي
احد عشرة فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وهنا دخلت في تلك
الصفة * والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة
جهالة تقضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك * وعن الثاني
بان الذراع الزائد لولم يدخل كان بائعا بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول
تحويلاً للجواز والقبول الزائد ليس كذلك **قوله** ومن اشترى عشرة اذرع شري
عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما
لا ينقسم فالبيع فاسد عندنا بصفة روح وعندهما هو جائز واذا كان الدار مائة ذراع واشترى
عشرة اسهم من مائة سهم جائز بالاتفاق لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة
اسهم من مائة سهم في كونها عشر اختصاص الجواز باحدهما تحكم ولا يحد في روح
ان الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وارادتها هنا متعذرة فيصير مجازاً لما يحل
بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحل لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي
يقتضي محلاً حسياً والمناع ليس كذلك فيما يحل لا يكون مشاعاً فلا يستعمل فيه الذراع
لعدم مجوز المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معلوم ههنا ان الم يعلم ان العشرة
من اي جانب من الدار فيكون مجهولاً جهالة تقضي الى المنازعة بخلاف اسهم فانه
اكثر من الالة تقضي محلاً حسياً فيجز ان يكون في الشائع فالجواز لا تقضي الى المنازعة
فان صاحب عشرة اسهم يكون من بينك المصاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر
نصيبه منها وليس لصاحب السهم بدفع صاحب الغايل من جميع الدار في در نصيبه
من اي موضع كان ولا فرق عدده من ما اذا علم جملته الذرعان كما اذا قل عشرة اذرع
من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا قل عشرة اذرع من هذه الدار
من غير ذكر ذراعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافاً

كتاب البيوع

بخلاف ما يقوله الخصاف ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الثمران * واما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز * جعل هذه المسئلة نظير ما ان باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده قله ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثنوب عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثنوب بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثنوب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة تنضي الى المنازعة * واما اذا نقص فلو جوب سقوط حصه الناقص منه من ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او سطا او رديا او لا يدري قيمته يتيقن حتى يسقط فكانت جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن فلا يسك في فساد وان اذ ابيع لكل ثوب ثمننا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النقصان بتدريه لكون الثمن معلوما وله الخيار ان شاء اخذ الموهود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تعبر شرط عقده ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن مشائخنا من قال ان البيع فاسد عندا يتخيفه رح في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين حرو وعبد في صفقة وسمى لكلوا حدنما فانه لا يجوز البيع عنده في الثمن خلافا لهما كذلك هذا * واستدل على ذلك بما ذكره محمد رح في الجماع الصغير رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والاخره هروي فالبيع فاسد في الهروي والهروي جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في الهروي * ووجه الاستدلال ان الغائت في مسئلة الجماع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد البديلين مفسدا للعقد على مذهبه فقوات احدهما من الاصل اولي ان يفسد قال الشيخ وليس بصحيح لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر في الباقي وفرق بين

هذه المسئلة ومسئلة الجامع بقوله لانه جعل القبول في المروي شرطاً للعقد في المروي
وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسداً
وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد في المردوم ولا قصد ايراد العقد على المردوم
لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد * ومروي
بفتح الراء * ومروي بسكونها منسوب الى هرات ومرورقريتان بخبر اسان قوله
ولو اشترى ثوباً واحداً اذا اشترى ثوباً واحداً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فزاد او نقص نصف ذراع فل ابو حنيفة رح اذا زاد اخذه بعشرة بلاخبار وفي السمان
بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رح ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء
وقال محمد رح اخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء لانه قابل
كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك من ان يضاعف النصف الذراع بنصف الدرهم فيجزى عليه
من التجزئة وفي بعض النسخ مجزى عليه اي على النصف حكم المثلثة وبخبر كما لو باع
عشرة بعشرة فتقص ذراع ولا يبي يوسف رح ان بافراذ البديل صار كل ذراع كعشر
على حدة والشرب اذ باع على انه كذا ذراعاً فتقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن ولكن
يثبت له الخبر وقد تقدم ولا يبي حنيفة رح قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابل شيء
من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط الشرط قيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع
فصتان الشرط معدوم والاصل موجب كونه اصلان فالحكم الى الاصل وهو الوصف
وصارت الزيادة على الشرط الزائدة كذا ان تصفها بغيره فتساها به عباد بن عبد الله هذه الاقوال
المتفق في الشرب الذي يغترب جرابه كالتبصير والسراويل والانتيراماي للمرساني
لا يتعاقب حواشي لا تسلم الزيادة لانه وان اتصل به شيء يفيض فهو في المكمل
والموزون لعدم ضرورة بالنقص وعلى هذا قال المشائخ اذ باع ذراعاً معلوماً بدين مائة
جاز كما في الحنفية اذ باع ثوباً مائة متصل مسائل هذا الفصل مبدية على فاعدين

فأدبتين * أحد بهما ان كل ما هو متناول اسم البيع صرفا دخل في البيع وان لم يذ كر صريحاً في الثانية
ان ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له في الدخول ونفي بالقرار الحال الثاني
على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع
لا لان يفصله فيه فهو اتصال قرار وعلى هذا دخل بناء الدار في بيعها وان لم يسمه
لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء جميعاً في العرف لا يقال لانم تنا وله البناء في العرف
فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم لان تنا وله اياه باعتبار
كونه صفة لها وهي اذ لم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقدم والبناء ليس بداع
الى اليمين فلم يتقيد به وحث بالدخول بعد الانهدام ولان البناء متصل به اي بالارض
على تاويل المكان اتصال قرار فيكون تابعاً له واذا باع ارضاً دخل ما فيها من النخل
والشجر كبيرة كانت او صغيرة مثمرة او غيرها على الاصح وان لم يسمه للاتصال فاشبه البناء
ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المبتاع الموضوع
في الدار ونوتض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام * والجواب انه
ضبر واراد على التفسير المذكور فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام قوله
ومن باع نخلاً اذا باع نخلاً وشجراً عليه ثمرة للبائع الا ان يقول المشتري اشتريته مع ثمرته
لقوله عليه الصلوة والسلام من اشترى ارضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع
وفيه دلالة على ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل لان المعقود عليه ارض
فيها نخل عليه ثمرة قال عليه الصلوة والسلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم يذكر النخل وقوله
ولان الاتصال وان كان خلقه فيه اشارة الى ان الاعتبار لثاني الحال والحال الاول لا فرق
فيها بين ان يكون خلقه او موضوعاً ويقال للبائع سلم المبيع فارغاً لوجوب ذلك عليه فيؤمر بتفريغ
ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال الشافعي رح يترك حتى يبدو
صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد والمعتاد ان لا يتقطع وقاسه على

(كتاب البيوع)

فصل

على ما إذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يؤخر الى الحصاد * والجواب
انا لانسلم ان المعتاد عدم القطع الى وقت البدو والاستحصاء سلمنا لكنه مشترك فانهم
قد يبيعون للقطع سلمنا ولكن الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه دلالة الرضاء
بذلك وهي اقامه على بيعهما مع علمه بمطالبة المشتري تقريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا
قوله فلنا هناك اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره ان التسليم واجب
في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا ولا يترك الاباجر وتسليم العوض تسليم المعوض لا يقال فليكن
فيما نحن فيه كذلك لمساتني ولا فرق بينهما اذا كان النمر بحال له قيمة ولو يكن في كونه للبائع
في الصحيح وقيل اذا لم تكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري ووجه الصحيح
ان يبيعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن
موضوعا للقرار **قوله** واما اذا بيعت الارض معطوف على قوله ولا فرق يعني النمر لا يدخل
في البيع وان لم تكن له قيمة * واما الارض اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل
في البيع لانه مودع فيها كالمطاع وذكر في فتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر
في الارض واما اذا عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانقضاءه لا يصح فكان
تابعاً ولو نبت ولم يصر له قيمة قال ابو القاسم الصغار لا يدخل وقال ابو بكر الاسكاف
يدخل قال الشيخ وكان وصح بعض الشارحين بتشد يد النون هذا بناء على الاختلاف
في جواز بيعه قبل ان تاوله المسافر والمهاجر فمن جوز له لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوز
جعله تابعا * مسفر البعير شقة والجمع مسافر * والمجل ما يخصص به الزرع والجمع مساجل
قوله ولا يدخل الزرع والسرا علم ان الاله اطي في بيع الارض المزروعة والشجرة لمصلحة اربعة الارل
بعت الارض او الشجر ولم يزد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والاني بعت بحقوقها
ومرافقتها والثالث بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقتها والرابع
بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او من مرافقتها وفي الثاني والثالث لا

لا يدخل الزرع والتمر لان الحق في العادة يذكر ما هو متبع لا بد للمبيع منه كالطريق
والشرب* والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتواضع كسيل الماء* والزرع والتمر ليسا
كذلك فلا يدخلان* وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ* هذا اذا كان في الارض
وملئ الشجرة واما اذا كان التمر مجزوا والزرع محصود فهو بمنزلة المناع لا يدخل
الا بالتصريح به **قوله** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها بيع التمر على الشجر اما ان يكون
قبل الظهور او بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بد صلاحها لان نفع بني آدم
او علف الدواب ولم يبدلانه مال متقوم اما لكونه متقاعا في الحال او في الزمان الثاني
فصار كبيع الجحش والمهر* وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده رح
ان البيع قبل ان ينتفع به لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل ان يبدو
صلاحه* ولان البيع يختص بمال متقوم والتمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك*
قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ودراية* اما الاولى فلما اشار اليه محمد رحمه الله
في باب العشر لوباع التمر في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر
على المشتري فللم يكرن الشراء جائزا في اول ما يطلع لما وجب العشر على المشتري*
واما الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جواز بيع الثمر على نقي جواز
بيع المهر والجحش وهونابت بالاتفاق* والجواب عن الحديث ان تأويله اذا باعه
بشرط الترك او ان المراد به النهي عن بيعها سلمنا بدليل قوله عليه الصلوة والسلام
ارابت لو اذهب الله الميرة بهم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا اذا اشترى
بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها وبطريق السلم* وانما جاز البيع وجب على المشتري
قطعها في الحال نفريه للملك البائع **قوله** وهذا اشارة الى الجوارى الجواز اذا اشترها مطلقا
او بشرط القطع اما اذا قال اشترته على اني اتركه على النخل فقد فسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم الموقوف عليه فهو وشرط النخل سواء في مكان

(كتاب البيوع)

فصل

تركها على النخل شغل ملك الغير وان في هذا البيع صفقة في صفقة لانه اعادة في بيع او اجارة فيه لان تركها على النخل اما ان يكون باجرا وبغيره والثاني اعادة والاول اجارة * وذلك منهني عنه وفيه تأمل لان ذلك انما يكون صفقة في صفقة ان لو جازت اعادة الاشجار واجارتها وليس كذلك نعم هو انما يستقيم فيما اذا باع الزرع بشرط الترك فان اعارتها واجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة * هذا اذا كانت الثمرة لم تنهه في مظهرها اما اذا تاهى مظهرها كذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وهراتياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد واما محمد رح فقد استحسن في هذه الصورة وقال لا يفسد البيع لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى في الارض او الشجر او الجواب اننا لانم ان التعامل جرى في اشتراط الترك ولكن المعتاد في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها ولم يشترط الترك وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بزيادة في ذاته بان يقوم ذلك قبل الادراك ويقوم بعده فيصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل بجهة محظورة وهي حصوله بقوة الارض الموصوبة واذا تركها بغير اذنه بعد ما تاهى مظهرها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة من النبي الى النسخ لا تنمق زيادة في الجسم فان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع شيء بل الشمس تنحجها والقمر يلونها والكواكب يعطيها الطعم وان اشترى مثانا من النرك والقطع وتركها على النخل باستيجار النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لبطان اجارة النخل لعدم التعارف فان التعارف لم يجر فيما بين الناس باستيجار الاشجار لعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك بالاجارة انما تحقق اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها على ما سذكروا اذا بطلت الاجارة بقي الاذن معتبرا

معتبراً فيطيب له الفضل * فإن قيل لأنم بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل بطلان الرهن * اجيب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلاً ولا وصفاً شرعاً على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئاً حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الاذن فكان معتبراً * بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتأخر للبرد والغاسد ماله تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمناً لشيء وبفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن كان الفضل خبيثاً وسيله التصديق * ولو اشترى الثمار طلقاً عن القطع والترك على النخيل وتركها واثمرت مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز وان كان بعد القبض لم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في مقدار الزائد قول المشتري لان المبيع في يده فكان الظاهر شاهداً له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلواني يقتي بجوازه وبزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يقتي بجوازه ويقول اجعل الموجود اصلاً وما يحدث بعد ذلك تبعاً لهذا شرط ان يكون الخارج اكثر **قوله** وكذا في الباذنجان والبطيخ يعني ان البيع لا يجوز اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده يشتركان والمخلص اي الحيلة في جوازه فيما اذا حدث قبل القبض ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه ولهذا قال شمس الائمة السرخسي انما يجوز جعل الموجود اصلاً والحادث تبعاً اذا كان ثمرة ضرورة ولا ضرورة ههنا لانه فاعها يبيع الاصول **قوله** ولا يجوز ان يبيع

ثمرة اذا باع ثمرة واستثنى منها اوطلا معلومة لم يجز خلافا لما لك ولم يبين ان مراده الثمر على رؤس النخل او ثمر مجزوز ذكر في بعض فوائد هذا الكتاب ان مراده ما كان على النخل واما بيع المجزوز فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فانه قال اذا باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز البيع لكون المستثنى معلوما كما اذا كان الثمر مجزوزا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وهذا يدل على ان الحكم فيهما سواء واستدل بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول لا يرد عليه العتد وهذا يدل ايضا على ان الحكم فيهما سواء بخلاف ما اذا استثنى نخلا معلوما لان الباقي معلوم بالمشاهدة كم هي نخلة قال المصنف رح قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي واعترض بان الجهالة المانعة من الجواز ما كان منضبا الى النزاع وهذه ليست كذلك لثراضيها بذلك فلا تكون مانعة * واجيب باننا لم انها ليست كذلك فربما كان البائع يطلب صاعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه ما هو ادا الثمر فيفضي الى النزاع * سلبنا ذلك لكن قد لا يكون الثمر الا قدر المستثنى فيخلو العقد من الفائدة فلا يصح كسلا صرح سلفي بالمضاربة لهذا المعنى * وعن هذا قال بعض الشارحين بشرا الى هذا قوله اوطلا معلومة * ورد بان له لكان المستثنى صاعا واحدا او طلا واحدا فالحكم كذلك وبانه لا يخ اما ان يبقى شيء بعد الاستثناء او لا وكل من التدبيرين يقتضي صحة العتد * اما الاول فلان الباقي بعد الاستثناء معارض لكون المستثنى معلوما سلبنا ان الباقي غير معلوم وزنا لكن ليس ذلك بشرط الادا باع مجزوزا وليس المرض ذلك فجاز ان يكون البيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة * واما الثاني فلا يكون استثناء الكل من الكل فيبطل الاستثناء فجوز البيع * واجيب بان هذا باعنا المأل واء الى الحال فلا يعرف هل يبقى بعد الاستثناء شيء ام لا فصار مجهولا * وفيه نظر لانها ليست بدخضية الى النزاع فهو اول المسئلة ثم قال المصنف اما على ظاهر الرواية فيبغي ان يجوز بيعه على

على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ولهذا قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناءه وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناءه وفي بيع اطراف الحيوان وحمله لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثناءه وهذا لان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثنى مقصودا معلوما وافراد العقد يقتضي كون المعقود عليه مقصودا معلوما فنشار كافي القصد والعلم فما جاز ان يقع معقودا عليه بانفراده جاز ان يستثنى وبالعكس * وعلى هذا لو قال بعثك هذه الصبرة بكذا الا قفيزا منها بدرهم صح في جميع الصبرة الا في قفيز لانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه * واما لو قال بعثك هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها جاز لانه يجوز افراد العقد عليه فيجوز استثناءه . وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد بخلاف الكيلي والوزني والعددي المتقارب فان استثناء قدر منه وايراد العقد عليه جائز لان الجهالة لا تنفي الى المازعة * قيل ما الفرق بين قوله بعثك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم فانه جائز وبين قوله بعثك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي هذه الشاة الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة من القطيع معنى * واجيب بان في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه لبيان انه لم يدخل كما عرف في الاصول فلم يكن افرادها اخراجا بحصتها من الثمن فلا جهالة فيه واما في الشرط فان الشاة دخلت اولافى الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع في الكل * ونظيره ما لو قال بعثك هذا العبد الا عشرة فانه صحيح في تسعة اعشاره و لو قال على ان لي عشرة لم يصح * قيل ولما ائله ان يقول سلمنا ان ايراد العقد على الارطال المعلومة واستثناءها جائز لكن لان سلم جواز بيع الباقي وهو مجهول *

(كتاب البيوع)

فصل

والجواب اننا لانم ان الباقي مجهول لما ذكرنا ان المستثنى اذا كان معلوما لم تسر منه جهالة الى المستثنى منه لا يحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تحتاج الى معرفة مقدار المبيع قوله ويجوز بيع الحنطة في سبيلها بيع الشيء في غلافه لا يجوز الا للحبوب كالحنطة والباقي والارز والسهم وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الباقي الا خضر وكذا الجوز واللوز والفسق في قشرة الاول وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد * واستدل بان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه والعقد في مثله لا يصح كما اذا بيع تراب الصاغة بجنسه ولما روي ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض وبأن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها * وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضى المشروعية كما عرف قوله ولانه حب منتفع به كانه جواب عن قوله مستور بما لا منفعة له * وتقديره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو اي المبيع بقشرة حب منتفع به ومن اكل الغولية شهد بذلك * وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فَذُرُّهُ فِي سَبِيلِهِ وهو انتفاع لا محالة فجاز البيع كبيع الشعير والجامع كونهما مالين متقومين ينتفع بهما وبيع تراب الصاغة انما لا يجوز بعبه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لجهالة قدر ما في السنبال فان قيل ما الفرق بين مسئلتنا وبما اذا باع حب فطن في فطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه وهما سيان في كون المبيع مغلفا * اجيب بان الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سبيلها ولا يقال هذا حب وهو في الفطن وانما يقال هذا فطن وكذلك في التمر * اليد اشار ابو يوسف رح قوله من باع دارا دخل في البيع مغايب اغلامها الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اذا باع دارا دخل في البيع مغايب اغلامها بناء على ما تقدم ان ما كان موضوعا فيه للقرار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في

في بيع الغلق بالتسمية لانه كالجزم منه اذا ينتفع به بدونته والداخل في الداخل في الشيء **قوله**
 في ذلك الشيء * فان قيل عدم الانتفاع بدون شيء لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع
 بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع الدار * فالجواب ان الداخل في الداخل
 في الشيء داخل لا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع بها
 لا يمكن الا بالطريق مطلقا ومن حيث السكنى * والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون
 مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع بها لا محالة * والثاني مسلم
 ولهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس الكلام في ذلك * والثقل ومفتاحه لا يدخلان
 والسلم ان اتصل بالبناء من خشب كان او حجر يدخل وان لم يتصل لا يدخل **قوله**
 واجرة الكيال وناقد الثمن اذا باع المكيل مكايلة او الموزون موازنة او المعدود عدا
 واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد فهي على البائع لان التسليم واجب عليه
 وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب * واما اجرة
 ناقد الثمن ففي رواية ابن رستم من محمد ربح هي على البائع وهو الماذن كور في المختصر
 وفي رواية ابن سماعه عنه على المشتري وجه الاول ان النقد يكون بعد التسليم
 لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبائع هو المحتاج الى النقد ليميز ما يتعلق
 به حقه من غبرة او يعرف المعيب ليورده ووجه الثانية ان المشتري هو المحتاج الى تسليم
 الجدد المقدور والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن وبه كان يفتي صدر الشهيد ربح
 واجرة وزان الثمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم
قوله ومن باع سلعة بيع السلعة معجلا ما ان يكون بثمن او بسلعة فان كان الاول
 يقال للمشتري ادفع الثمن اول الان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليعين
 حق البائع بالتبض لكونه مما لا يعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعين حق كل واحد منهما
 وفي المالية ايضا لان الدين انتص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا من حضرتهما

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

فالمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه * وان كان الثاني
يقال لهما سلما معا لا ستوا لهما في التعين فلا يحتاج الى تقديم احدهما بالدفع *

* باب خيار الشرط *

خيار الشرط جائز البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود
شروطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه يباع قدمه على غيره ثم قدم
خيار الشرط على مائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرجوع لانه يمنع تمام الحكم
ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه
ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به الستة لم يكن بد من العدل بتأخيرنا
عمله في منع الحكم لتقليل عمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم
دون العكس * وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشترت على اني بالخيار او على
اني بالخيار ايا ما اولى اني بالخيار ابدأ * وجائز بالاتفاق وهوان يقول على اني بالخيار
ثلاثة ايام فماد ونها ومختلف فيه وهوان يقول على اني بالخيار شهر او شهرين فانه
فاسد عند البيهقي وزفر والشافعي رح جائز عند ابى يوسف ومحمد رح * سواء كان
لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول البيهقي في الخلاف
ما روي ان حبان بن منقذ كان يغيب في البيعات لما موصدا صابت راسه فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت قتل لا حلا به ولاي الخيار ثلثة ايام والخلافة
التخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل
ما هو كذلك فهو مفسد الا ناجورناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على الهدية
المذكورة فيه * فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عدتكم
في من له الخيار فلنعتد في مدته * فالجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ
المفاد وان البائع في معنى المشتري في المعنى المطابق ليقبح بدلالة وكبر المادة ليس

ليس كقليلها لان معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد * ولهما
حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان
الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر
وكان كثير المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتأجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة
والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما * سلمنا انهما
سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر رضي الله عنهما مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به
خيار الرؤية او العيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين * ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل
في الحاجة فان صاحب الحاجة كان مصابيا في الرأس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت
كان اولي بها فدل على ان المقدّر لنفي الزيادة * سلمنا لكن في الكثير معنى الغرور ازيد وقد تقدم *
والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما
تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة **قوله** الا انه اذا اجاز
يجوز ان يكون استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر اكثر منها
واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكورة
بالتوجيه المذكور والاول اولي لقوله خلافا لفرع فتأمل ورفيقول ان هذا عقد
قد انعقد فاسدا والفساد لا ينقلب جائزا لان البناء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم
بالدرهمين واشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد وبطل الخمر
وكمن تزوج امرأة وتحت اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة
ولا بي حنفية رح انه اسقط المفسد اعلم ان مشائخنا ح اختلفوا في حكم هذا العقد
في الابتداء على قول ابي حنيفة رح فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا
بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع * وذهب اهل خراسان واليه مال شمس الائمة السرخسي
الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقوله انه اسقط المفسد قبل تقرر

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

أي قبل مضي ثلثة أيام تعليل على الرواية الأولى * وتقريره أن العقد فاسد في الحال بحكم الظاهر لأن الظاهر دامها على الشرط فإذا سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع زال الموجب للفساد فيعود جائزاً وهذا لأن هذا العقد لم يكن فاسداً عينه بل لما فيه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع فإذا زال المغير عاد جائزاً فصاركما إذا باع بالرقم وهو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال أو غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فإذا قال بعثك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من غير أن يعلم المتد أن انعقد البيع فاسداً فإن علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقبله غلب جائزاً بالاتفاق وقوله ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية * وتقريره أن اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وإنما المفسد اتصال اليوم الرابع بالأيام الثلاثة فإذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحاً والجواب عما فاس عليه زفر من المسائل أن الفساد فيها في صلب العقد وهو البطلان فلم يكن رفعه وفي مسئلتنا في شرطه فمكن قوله ولو اشترى على أنه أن لم ينقد الثمن إذا اشترى على أنه أن لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما فهو على وجوه أما أن قال على أنه أن لم ينقد الثمن فلا بيع على أنه أن لم ينقد الثمن إياهما فلا بيع وهذا فاسد أن أو قال على أنه أن لم ينقد الثمن إلى ثلثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز عند طائفة العلماء والقياس وهو قول زفر أن لا يجوز لما أنه بيع شرط فيه أنه فاسد لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد واشترط صحيح الأقالة في البيع مثل أن يقول بعثك هذا بشرط أن تقبل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشترط فاسداً الأولى أن يفسد واستحسن العلماء جوازه ووجهه أن هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة إذا الحاجة مست إلى الانقضاء عند عدم النقد تحرز عن الماطلة في النسخ وإذا كان في معناه كان ملحقاً به ورد بالناسخ أنه في معناه لأن هناك لو سكحت حتى مضت المدة تم العقد وهو لو سكحت حتى مضت المدة بطل * وأجيب بأن النظر في اللاحق أن

انما هو الى المعنى المأط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما واما الزائد على ذلك فلا معتبر به وقد قررناه في النقيب * فان قيل الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا من غير خلاف فيه * اجيب بان من له الخيار لا يقدر على النسخ في قول ابي حنيفة ومحمد رح الا بحضرة الآخر وعسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية واما اذا زاد على ثلثة ايام فقد اختلفوا فيه لم بجوزة ابو حنيفة وابو يوسف رح وجوزة محمد رح اما ابو حنيفة رح فقد مر على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رح مر على اصله في تجوز الزيادة في الملحق به وابو يوسف رح احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الاول ووجه ذلك ما قال المصنف رح وابو يوسف رح اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وتفسيره على وجهين * احدهما ان المراد بالاصل شرط الخيار وبقوله في هذا قوله وان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالاثم ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه تركنا القياس في الملحق به وهو شرط الخيار باثر ابن عمر رض وعملنا بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه * والثاني ان يكون معناه اخذ ابو يوسف رح في الاصل اي في ثلثة ايام باثر ابن عمر رض وهو ما روي ان عبد الله بن عمر رض باع ناقه له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد على ثلثة ايام بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما مر **قوله** وفي هذه المسئلة قياس آخر تقدم معناه **قوله** وخيار البائع بيع خروج المبيع عن ملكه وقد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقلين وقد يكون لهما جميعا فان اكان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق واذا اكان للمشتري فالثمن لا يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملكه بالاتفاق واذا اكان لهما لا يخرج شيء من المبيع والثمن عن ملك البائع

(كتاب البيوع - باب خيار الشرط*)

والمشتري بالاتفاق فاذا خرج المبيع من ملك البائع او الثمن من ملك المشتري هل يدخل في ملك المشتري والبائع فيه خلاف قال ابو حنيفة رح لا يدخل ولا يدخل اما دليل عدم خروج المبيع عن ملك البائع في الصورة الاولى فلما ذكره من قوله لان تمام هذا السبب اي العلة بالمرضاة لكون الرضاء دخلا في حقيقته الشرعية ولا يتم المرضاة مع الخيار لان البيع به يصير علنا ساما ومعنى لاحكامه فمنع ابتداء الحكم وهو الملك فيبقى على ملك صاحبه ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري فذلك في مدة الخيار ضمنه بالتيمم ان لم يكن مثليا خلافا لابن ابي ليلى هو يقول قبض ملك البائع باذنه فكان امانة في يده ونحن نقول ابيع ينسخ بالهلاك والمنسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعتد عليه بالهلاك صار اليه حال لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا يلحقها الاجازة وهو معنى قوله لانه كان موقوفا ولا نفذ بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنسخ به مضمون بالقيمة دلالة تبوض بجهة المعتد وذلك مضمون بالقيمة كما لمقبوض على سوم الشراء وتحققة ان الضمان الاعلى ثبت بالتعذر في التبعيات هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه فيبقى الضمان الاصيلي في مدة الخيار* واما اذ هلك بعد ما فiaz منه الثمن لانه لم يطل ان الخيار اذا كان رضاء المبيع* واهلك المبيع في يد البائع انسخ البيع ولا شيء على المصوري كالتعذر في البيع عند استعانة من الخيار* قيل وان كان المصوري ان الحكم في ذلك عند ذلك عند التحال المفسدين على الصلاح* واما دليل خروج من ماله من الخيار والمشتري في زمان البيع لازم من جانبه* وتحققه ان الخيار انما يبيع خروج البذل عن ملك من الخيار* ومنه سرح خارجا من الآخر واما ان البذل اذا خرج من ملك من ان الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك عند ابي حنيفة رح فلا يملكه يخرج الثمن من ملكه لو دخل الزم اجتماع البذلين في ملك

ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ولا أصل له في الشرع ولأن المعاوضة تقتضي المساواة * ونوقض بالمذهب فإن غاصبه إذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المذبر عن ملكه فكان البدل لآن مجتمعين في ملك واحد * واجب بان قوله حكماً للمعاوضة بدفع النقص فإن ضمان المذبر ضمان جنائية وليس كإلزامه * ويدخل عندهما لأنه لما خرج عن ملكه فلم يدخل في ملك الآخر يكون زائلاً لا إلى مالك يعني سائبة ولا عهد لثابته في الشرع * ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبداً لصدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري * واجب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الأوفاف وحكم الأوفاف قد تقدم * ورجح قول أبي حنيفة رح بان شرعية الخيار نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلودخل في ملكه ربما كان عليه لاله بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعة بالنقص قوله فان هلك في يده أي ان هلك المبيع في يد المشتري فيما إذا كان الخيار له هلك بالثمن وكذا إذا دخله عيب بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع كما تقدم أمّا ومراعاة عيب لا يرتفع كان قطعت يده وأما ما جاز ارتفاعه كالمعرض فهو على خياره إذا زال في الأيام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع وأما إذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وتبين مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري إذا كان الخيار للبائع ويوجب الثمن إذا كان للمشتري فاحتاج الى التصريح ببيان الفرق ووجهه ان المبيع إذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك إذا هلك والهالك لا يعري عن مقدمة عيب فيه هلك والعقد عدل انبرم وتم فيازمه الثمن المسمى وأما إذا كان الخيار للبائع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبائع لاله فيه هلك والبائع موقوف فيلزم القيمة قوله ومن اشترى امرأته هذه مسائل تترتب على الاصل المتقدم ذكره هو ان الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل فعلى هذا اذا اشترى امرأته على انه بالخيار
ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لانه من الخيار وان وطئها له ان يرد هالان الوطئ
لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكرًا فليس له ان يرد هالان الوطئ ينقصها
وهذا يشير الى ان قوله وان وطئها له ان يرد هالان ان يرد هالان ينقصها الوطئ فاما ان ينقصها
فلا يرد هالان كانت ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوي وعند هالان يفسد النكاح وان وطئها
لم يرد هالان كانت ثيبا لانه ملكها ووطئها بملك اليمين * ولهذه المسئلة نظائر في كونها
مرتبة على الاعل المتقدم * منها عتق المشتري على المشتري في مدة الخيار اذا كان
قريبًا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما * ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر
فاشترى بالخيار لا يعتق عليه عنده خلافا لهما * بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
لانه يصير كالمشى المعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمطلوع عنده ولو انشاء العتق
بعد شرائه بالخيار عتق وستط الخيار كذا هذا * فان قيل لو كان كالمشى وجب ان ينوب
عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعته نوايا عن الكفارة * اجيب بانه جعل كالمشى
تصحیح القول فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاته الحرية وقت
اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه يعمل انشاء العتق لاعتق الكفارة كذلك هذا *
ومنها ان المشتراة اذا احاضت بعد القبض في مدة الخيار حبضة او بعضها فاختارها
لا يجزى بتلك الحبضة من الاستبراء عنده خلافا لهما ولو رد هالان على البائع لا يجب عليه
الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعند هالان ان كان الرد قبل القبض
لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والغياس ان يجب لتجدد الملك * وان كان بعده
يجب الاستبراء على البائع فياسا واستحسانا * واجمعوا في البيع اليات يفسخ بائنه
او ضره ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قبا سوا بعده قبا سا
واستحسانا * ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالكاح لا تصير ام ولد له عنده وال

قال صاحب النهاية لا بد من أحدتاويلين أما أن يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري * أو يكون اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولد قبل الشراء ثم اشترىها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لا تصير ام ولد له لا ظرف الولادة وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى *

قال وانما احتجنا الى احد التاويلين لاننا لو اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق وبطل خيار الشرط لان الولادة عيب فلا يمكن ردها بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع في مدة الخيار او بعد هلاكه على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد اذا الوديعه لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع وعند هلاكه ملكه المشتري صححت الوديعه وصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذوناله فابراه البائع عن الثمن في المدة محقي خياره عنده لانه لما لم يملكه كان الرد امنا عامنه عن التملك والماذون له ولاية ذلك وعند هما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تملكا بغير عوض والماذون ليس من اهله فان قيل اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فمواجه ابراء البائع عن الثمن قبل ان يملكه * اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الالراء وجوزوه استحسانا لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمر على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما وعنده يبطل الخيار والبيع ووجه ذلك المذكور في الكتاب واضح *

واذا كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع * واذا كان الخيار للمشتري واسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع * لان العقد من حابنه بات فان اختاره المشتري

(كتاب البيوع من * باب خيار الشرط *)

صار الخمر له وان رد صارت الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما **قوله**
ومن شرطه الخيار انه ان يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البائع والمشتري والاجنبي
لان شرط الخيار يصح منهم جميعا * فاذا كان الخيار للبائع فلا جازة تحصل بثلاثة اشياء
بان يقول اجزت وبموته في مدة الخيار لانه لا يورث كما سنذكره فيكون العقد به نافذا
وبان يمضي مدة الخيار من غير فسخ * واذا كان للمشتري فبذلك وبان يصير المبيع
في يد المشتري الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقون عليه وانتقاصه
كما تقدم * واما الفسخ فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما * والثاني هو ما يكون بالفعل
كان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت
جارية فوطئها او قبلها * او يكون النمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك
فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد يفسخ سواء في ذلك حضورا او آخر
وعدمه لانه فسخ حكمي والشيء قد ثبت حكما وان كان يبطل قصدا * واما الاول
فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البائع او المشتري فسخت فان كان ذلك
بحضرة الآخر اي بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم وهو قول الشافعي رحم لابي يوسف رحم ان من له الخيار
مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه
كالاجازة وهو قبيل من له احد شرطيه شرطي العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضاء
وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان ادان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا
لانه مسلط من جهته واليهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعري
من المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتد تمام البيع السابق فيصرف فيه
نفسه غرامه انتمه بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من النمن ولا خفاء في كونه ضررا
واما اذا كان للمشتري فالبايع عساه يعتد تمامه فلا يطلب لسبعته مشتريا وقد يكون المدة ايام

ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا صحالة كما في عزل الوكيل والقياس على الشرط الآخر فاسد لقيام الفارق وهو الا لزام * ولا نسلم انه مسلط من جهته صاحب على الفسخ لان التسليط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضاء لا يستلزم عدم اشتراط العلم لان مبنى الالتزام على العلم لا على الرضاء وكونه لا بد منه في البياعات لانه لا لزام فيها * وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما يفيقه وهو انه لو لم يتقرر بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى * واجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيناق باخذ الكفيل مخافة الغيبة واعلم ان مدارد ليلهما الزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور لا يكون نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعقاق والعفو من التصاص يلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسوغ لان ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الالتزام كما سقاط الحمل عن الدابة ولا ما قيل الزوج يتقرر بالرجعة وحكمها يلزم المرأة وان لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى تكون الرجعة الزام امر جديد سلمناه لكن ليس فيه الزام ضرر لان النكاح من عوالى النعم فاستدامته بالرجعة لا يكون ضرراً ولا ما قيل اختيار المخيرة يتقذ على زوجها وفيه الزام حكم الاختيار وان لم يعلم بعدم الالتزام بل ذلك بالتزامه * اولانه لا ضرر فيه فان الايجاب حصل منه ولو رأى ضرراً ما اقدم عليه * اولانه غير زائد على موجب التخيير ولا ما قيل اختيار الامة المعقنة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام لانه غير زائد على موجب نكاح من له الخيار او هو مرضي به بالانقادم على سببه ولا ما قيل اختيار المالك رفع عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم وفيه الزام عليهما لانه امتناع عن العقد لا التزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم العدة على المرأة

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

وأن لم تعلم لأنه لا ضرر في العدة * أول كونه بايجاب الشرع نصادون الطلاق بخلاف الضرر
 المذكور في خيار الشرط فإنه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجازة وهو غير مرضي
 به من جانب الآخر فلا يلزم الا بعلمه **قله** ولو كان فسح في حال غيبته صاحبه يشير الى
 ان الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كنى الكناية الاصطلاحية لارباب
 البلاغة لكن المراد به ما استتره المراد **قله** واذامات من له الخيار بطل خياره اذامات
 من له الخيار سواء كان البائع والمشتري او غيرهما سقط الخيار ولزم البيع بخلاف ما اذامات
 من عليه الخيار فإنه باق بالاجماع * وقال الشافعي رح اذامات من له الخيار انتقل الخيار
 الى وارثه لأنه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار تعيين المبيع
 بان اشترى احد الثوبين على انه بالخيار باخذ ايهما شاء * ولما ان الخيار لا يقبل الانتقال لأنه
 ليس الاشيئته وارادة وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال والارث فيما يقبل الانتقال
 لأنه خلافة عن المورث بقل الاعيان الى الوارث وهذا معقول لامعارض له من المنقول
 فيكون معمولاً به * لا يقال قال عليه الصلوة والسلام من ترك ما لا او حقا فلورثته والخيار
 حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على ما مروا الخيار
 ليس كذلك فيل المالكية صفة تنقل من المورث اليه في الاعيان فهلا يكون الخيار
 كذلك واجيب بان المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمنى فيل فليكن خيار الشرط كذلك
 بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب بان الخيار ليس
 من لوازم المبيع بل الاعمال عدودكم من بيع الاخبار فيه بخلاف المملوك فإنه يستلزم ملكية
 مالك وفيه نظر فان الكلام في المبيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار بانه * والصواب
 ان بقل الغرض الاعلى من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار في المبيع بشرط الخيار كذلك
 فلا يلزم من انتقال ما هو الغرض الاعلى انتقال ما ليس كذلك فان قبل التناص ينتقل
 من المورث الى الوارث بذاته من غير تبعه العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه ثبت

ثبت للوارث كمان ثبت للمورث ابتداء لانه شرع للتشفي وهما في ذلك سببان الا ان المورث
متقدم فاذا مات زال التقدم وثبت للوارث بمائت للمورث اعني التشفي والخيار
ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعقد ولا شرط لا يتقل البيع بشرط الخيار غير لازم
فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكرنا
يدل على انتفاءه * ولو انتم ملتزم ما ذكرتم قلنا البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد
او في حق الوارث والاول مسلم ولا كلام فيه والثاني من النزاع قوله بخلاف
خيار العيب جواب عما فاس عابه * وتقريره لا نسلم انه بطريق النقل بل المورث
استحق المبيع سليما فكذلك الوارث فكان ذلك نقلا في الاعيان دون الخيار * وذلك
لان سبب خيار العيب استحق المطالبة بتسليم الجزء النائي لان ذلك الجزء من المال
مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله
وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخاف المشتري في ملك ذلك الجزء *
بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث وكذا خيار التعيين
لا يتقل بل الخيار سقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين
كمن اخلط ماله بمال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار * الا ترى
ان المورث كان له ان يفسخ فكان خياره موقتا والوارث ليس له التسخ وليس خياره بموقت
قوله ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره قد يركله ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره
جاز جذا لانه قوله فابهما اجاز جاز يعني من المشتري وذلك الغير على المحذوف
واشترى - الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر لان الخيار اذا شرط في العقد
صار حقا من حقوقه وواجبا من واجباته به قضى الشرط المسوغ شرعا وما كان
من مواجب الحق لا يجوز اشراط على غير الناحية كاشراط التمن على غير المشتري
او اشراط تسليمة على غيره او اشراط ملكية لغيره لكن العلماء اختلفوا استحسانا وجوازه

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

لان الحاجة قد تدعو الى اشتراط الخيار فيه للاجنبي لكونه اعرف بالمبيع او بالعقد
فصار كالاحتياج الى نفس الخيار * وطريق ذلك ان يثبت بطريق النيابة عن العاقد
اقتضاء اذ لا وجه لاثباته للغير اصاله فيجعل كأنه شرطه لنفسه وجعل الاجنبي نائباً عنه
في التصرف تصحيحاً له بقدر الامكان * وفيه بحث من وجهين * احدهما ان شرط
الاقتضاء ان يكون المقتضي ادنى منزلة من المقتضى الا ترى ان من قال لعبد له حث
في يمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريراً اقتضاء لان التحرير اقوى
من تصرف التكثير لكونه اصلاً فلا يثبت تبعاً لفرعه ولا خفاء ان العاقد اعلى مرتبة فكيف
يثبت الخيار له اقتضاء * والثاني ان اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحاً لجاز
اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد اولاً ثم
على الغير كفالة منه كذلك * واجيب عن الاول بان الاعتبار للمعاقد والغير هو المقصود
باشتراط الخيار فكان هو الاصل نظر الى الخيار والعاقد اصل من حيث التملك
لامن حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الاصل بتبعه فرعه * واما التحرير فانه الاصل في وجوب
الكفالة الملبدة فلا يثبت تبعاً لفرعه * وعن الثاني بان الدين لا يجب على التكفيل
في الصحيح بل هي التزام المطالبة والمذكور هنا هو الثمن على الاجنبي وثبوت
التمتضي الصحيح المقتضى ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلاً للمقتضى
وعادى من موضوعه بالقض * فان مال فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين *
فالجواب ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعاً لفرعه
وهو المحتمل عليه * وان ثبت الخيار لغيره لم يمتد له الاجازة وادبهه قسمان اختلف
فلهما في الاجازة والنقض يعتبران سابق لعدم ما يبرأ منه واخر مع التمسك بما
اخذت الرواية * ففي رواية البيوع المبسوط يعتبر تصرف العاقد نفسه ان اجازة *
وفي رواية ما ذكره المبسوط يعتبر تصرف العتق سواء كان من العاقد او من غيره وجه

وجه القول الاول ان تصرف العاقد اقوى والا قوى يقدم على غيره * وفقه ذلك ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنيب واما عند وجوده فلا احتياج اليه * واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه * واجيب بان الترجيح محتاج اليه عندتنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اُبعدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه * ووجه القول الثاني ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا يلحقه الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره فيزيله على ما ليس كذلك * ونوفض بما اذا اقمى من له الخيار غيره فتناقضا البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع بحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان للبائع فكان ذلك فسخا للفسخ وهو اجازة للمفسوخ * واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا تلحق بالمفسوخ وما ذكرتم فسخ لا اجازة وقيل الاول قول محمد رَح والناي قول ابي يوسف رَح قيل والناي اصح ولعل قوله ولما هلك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني لما كان كل منهما اصلا في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك والاجنبى من حيث شرط الخيار لم يترجح الامر من حيث المتصرف رجحنا من حيث حال التصرف * لا يقال الفسخ والاجازة من توابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له الخيار * لان جهة تملك العاقد عارضته في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما استخرج مما اذا باع الوكيل من احد والموكل من غيره معا فمحمد رَح يعتبر فيه تصرف الموكل وابي يوسف رَح يعتبر تصرفيهما ويجعل المبدى مشتركا بينهما بالنصف ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع * ووجه استخراج ان تصرف الفاسخ اقوى عند ابي يوسف رَح من هذه المسئلة

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

انه لم يبرح تصرف المالك كما رجمه محمد درج فلما لم يبرح تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسئلة بيع الموكل والوكيل يكون العبد بين المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لمالكته والرجحان ثابت ههنا لتصرف النسخ في نفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال التصرف وهو تصرف النسخ لانه لا معارض لهذا الرجحان بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية * وهو كلام لا وضح فيه لان عدم رجحان تصرف المالك لمالكته هناك لا يستلزم رجحان النسخ ههنا ولا يدل عليه نعم هو يدل على ترجيح النسخ على الاجازة لا على وجه الاستخراج * ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من انعقد ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غير افتراض جميع تصرف العاقد من محمد درج كتر جميع تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف رجحا اعتبارهما يدل على انه لا يظن الى احوال المتصرفين تساويهما فيدقق في النظر في حال التصرف نفسه والنسخ اقوى لما ذكرنا قوله ومن باع عبد بن بالف هذه المسئلة على اربعة اوجه لان فيها تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصل الا وحده الرجحان لا يحصل دون التبيين والعكس من ذلك فان كان الاول بان باع عبد بن بالف درهم على انه بالخيار في احدهما لئلا يام فسد البيع لجهالة المبيع والسن رجحنا لانه احدهما مفسدة فجهل التمام وليس ذلك لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد ان العقد مع الخيار لا يعتد في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدهما وهو غير معلوم وما هو كذلك فثمنه مثله * وان كان الثاني وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمسائه على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع لان كل واحد من المبيع والشن معلوم فان قبل العبد الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرطه ففسد قبول الآخر في عقد الثمن اذا جتمع بينهما في البيع اجاب المصنف بان ذاك غير ممكن

مفسد للعقد لكون من فيه الخيار محلاً للبيع فكان د اخلافي العقد وان لم يدخل في الحكم
فصار كما اذا جمع بين قن ومذبر في البيع في ان المذبر محل للبيع فلم يكن شرط قبول العقد فيه
مفسد للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حروقن فان الحرليس بمحل للبيع اصلاً فلم يكن
د اخلافاً في العقد ولا في الحكم وإذا قيل ان يقول في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسداً
والجواب انه ليس فيه نفع لا احد العاقد بين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسداً وان لم يكن
فضل تأمل منك فاحط * وان كان الثالث مثل ان يقول بعتهما بالفي كل واحد بخمسائة
على اني بالخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا لجهالة المبيع وان كان الرابع فلجهالة الثمن
فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسداً للعقد في الآخر يفسد في القن اذا جمع بينهما وبين المذبر
او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع
بالحصّة ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد
فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلوانعقد في حق الآخر انعقد في حق بالحصّة
ابتداء وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمذبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم
ولهذا الوقضى القاضي بجواز انعقاده فكأن قسمه الثمن في البقاء صيانة لحق محترم
عند فسخ العقد على المذبر وام الولد لا ابتداء بالحصّة وقد روي عن ابي بصير عن ابي
علي ان يأخذ ايها شاء ومن قال اشتريت احد هذين النوبين على ان لي ان آخذ ابهما
شئت بعشرون راغم الى ثلثة ايام فالبيع جائز استحساناً وكذا الاثر ابان اذا كانت
الاثواب اربعة فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الاثنين والثلثة فساداً في الاربعة
لان المبيع احد الاثواب غير عين فهو مجهول جهالة مقضية الى النزاع ثلثة وثلاثين
وما كان كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زهر والشافعي رح وجه الاستحسان ان الذي
ما روي به الشرع هو خيار الشرط فجاء المخالف به وبيان ذلك ان شرع خيار الشرط للحاجة
الى دفع الثمن ليتم ما هو الاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

لأنه ربما احتاج إلى اختيار من يثق به لخبرته واختبار من يشترطه لاجله كما مر أنه وبنته والبايع لا يمكنه من الحمل إليه إلا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولأنهم ان الجهالة تقضي إلى المنازعة لأنه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازعة فكان ملته جوازه مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تقضي إلى المنازعة *
فأما عدم المنازعة فإنه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلثة أو أكثر وأما الحاجة فانما تتحقق في الثلثة لوجود الجيد والوسط والردي فيها والزائد يقع مكرراً غير محتاج إليه فانفك منه جزء العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علقته * وأعلم ان محمد أرح ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي المأذون وقال هو بالخيار ثلثة أيام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذلك * وعلى ذلك اخلف المشائخ فيه فقال أكثرهم لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتاً معلوماً لثلاثة أيام فمادونها عندا بيمينه روح وزيادة على ذلك في قولهما وهو اختبار شمس الأئمة السرخسي * وقال بعضهم يصح العقد وإن لم يذكر الزيادة وذكرهما فيما ذكر كان اتفاقاً لا شرطاً وهو اختيار فخر الإسلام روح * حجة الأولين ان جوازه بطريق الأحاق بموضع السنة فلا يصح بدونه * وفيه نظر لأن عدم انفكاك الملحق من الملحق به ليس بشرط في الأحاق * وحجة الآخرين ان خيار التعيين مما لا يتوقف فلا يتعلق بجواز العقد بتلك الزيادة ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غير عين من غير توقفت على الأيام الثلثة * وأما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه عندا بيمينه روح وعندهما مدة معلومة اية مدة كانت وهذا لان الحال لا يخفى اما ان يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين او لا فان لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توفيت خيار التعيين بالثلث عندا بيمينه روح وبمدة معلومة اية مدة كانت عندهما كما في الملحق به * فان قيل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين في الزائد على الثلثة عندا بيموسف روح لانه اخذ بالتقاس في قوله ان لم يتقد النمن إلى أربعة أيام فلا بيع بينهما * اجيب بان قوله ان لم يتقد النمن إلى أربعة أيام تعليق ولا يلحق

يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه من جنس خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليل فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزومه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر لا مائة حتى اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول او تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء * وهذا لان المبيع المعيب ممتنع الرد لان رده انما يكون اذا لم يكن معيبا وهو في دعواه ذلك منهم فكان التعيب اختيارا دلالة * فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من القبض على سوم الشراء وهناك تجب القيمة عند الهلاك * اجيب بانه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الاخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما اذا اطلق الرجل احدهما امرأته او اعتق احد عبديه فماتت احداهما فان الباقية تتعين للطلاق دون الهالكه وكذلك في العناق اجيب بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك خرجت عن محلبة وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك والثوب اذا اشرف عليه خرج عن محلبة الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا جميعا معالزمه نصف ثمن كل واحد منهما لعدم اولوية احدهما لكونه مبيعا فشايع البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط فيثبت له خيار الشرط وخيار التعيين لا يتوقت على الایام فله ان يردهما جميعا بخيار الشرط في الايام الثلاثة لانه امين في احدهما فبرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده * واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فبردهما * وان اختار احد هما لزومه ثمنه لانه عين البيع فيه ولزومه وكان في الآخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يضمن ولو مات المشتري في الايام الثلاثة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فله ان يرد احدهما اما بطلان خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار التعيين فلا خلاط ملكه بملك غيره

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

فإن قيل هل لعموم قوله من له الخيار فائدة فقلت كانه اشارة الى ان خيار التعيين
 فديكون للبائع فان الكرخي ذكر في مختصره انه يجوز استحسانا * فالواو اليه اشار محمد ر ح
 في الماذون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على
 خيار الشرط * وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز
 بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له
 وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق اذا المبيع
 كان معه قبل البيع فيرد جانب البائع الى مقتضى القياس ولم يذكر محمد ر ح لافي بيع
 الاصل ولا في الجماع الصغير * وتبين مما ذكرنا ان المبيع احد الثوبين والاخر امانة والتركيب
 الدال على ذلك حقيقة ومن اشترى احد الثوبين * وقد اختلف نسخ الجماع الصغير كما ذكره
 المصنف ففي بعضها اشترى احد الثوبين ولا يحتاج الى معذرة وفي بعضها ثوبين وهو
 مجاز وانبتها فخر الاسلام وقال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا
 قال اشترى ثوبين * وقال غيره هو من قبيل اطلاق الكل على البعض كما في قوله تعالى
 يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اضاف الخروج اليهما وان كان من احد هدا
قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار رجل اشترى دارا بخيار الشرط فبيعت دار اخرى
 جنبها في مدة الخيار فاخذها بالشفعة فذلك الاخذ رضى يستطب به الخيار لان اخذ بطلب
 الشفعة وطلب الشفعة دليل على اختياره الملك لان طلب الشفعة لا يثبت الادب مع ضرر الجوار
 والجوار يست بائنه الملك واستدعاء المالك يقضي الملك ولا ملك مع الخيار
 فيسقط الخيار ويثبت الملك من وقت الشراء فكان الجوار بائنا عند بيع الدار الثانية
 وهو موجب الشفعة وهذا الذي يحتاج اليه لم يدب البيهقي ر ح خصه لان خيار
 المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه ولا يرد منه لا شفعة ولا شفعة واما عند هدا فان المبيع
 يدخل في ملكه فيجوز له ان ياخذ بالشفعة ويسقط بذلك خياره لان المبيع لم يقع ضرر

(كتاب البيوع — * باب خيار الشوط *)

يضرر الجار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار في دار يودردها * قال شمس الائمة اما وجوب
الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه مالک للدار المبيعة واما عندا يحنيفة رح
فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كما ذون المستغرق
بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بحجب دارهما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رتبة
دارهما * بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فان المشتري لم يصرا حق بالتصرف فيها * ولو اشترى
دارا لم يرها فبيعت بحجبها اخرى فاخذ بالشفعة لم يسقط خيار الروثة لانه لا يسقط بصريح الاسقاط
بدون الروثة فكذا بد لالته وسيا تي **قوله** واذا اشترى الرجلان اشترى الرجلان
عبدالعلي انهما بالخيار فيه ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده
عند ابي حنيفة رح وقال له ان يرده وكذا لو اشترى به ورضي احدهما بعيب فيه وكذا
لو اشترى به ولم يرباه ثم رآه * لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات الخيار لكل واحد منهما وكل ما
هو ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظر لاننا لم
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين ثبت الوكالة
لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر * وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
بعيب الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البائع قبل البيع كان متمكنا
من الانتفاع متى شاء وبعده اذا ارد البعض لا يتمكن الا مهياة والخيار ثبت نظر الممن
هوله على وجه لا يلحق منه الضرر بغيره * وانما قيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضررا
للراد ايضا لكن لما لم يكن من الغير بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول
فان الضرر الحاصل من الغير اقطع واجمع من الحاصل من نفسه فان قيل يبعه منهما رضي
منه بعيب التبعض اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه فان قيل
حصل العيب في يد البائع فبغله لان تفرق الملك انما هو بالعقد قبل القبض فلما بل حصل
فعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع ليس له ان يرده

(كتاب البيوع مختص * باب خيار الشرط *)

بحكم خياره لكن هذا العيب بعرض الزوال بمساعدة الآخر على الرد فإذا امتنع ظهر صله **قوله** وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقريره ان اثبات الخيار لهما ليس عين الرضاء برد احدهما وهو ظاهر ولا الرضاء برد احدهما لازم من لوازم اثبات الخيار لهما لتصور الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما **قوله** ومن باع عبد ا على انه خباز او كاتب رجل اشترى عبد ا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه بان لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفا عل خباز او كاتب فهو بالخيار بين اخذه بجميع الثمن وبين رده اذا لم يتمتع الرد بسبب من الاسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية يقوم العبد كائنا وخبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم ان هو المستحق بمطلق الشرط لا النهاية في ذلك كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم غير كاتب او خباز فينظر الى تفاوت ما بينهما فيرجع عليه بذلك * اما رده فلان هذا الوصف وصف مرغوب فيه وهو وظ وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعر فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار وكلما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه لا رجوعه الى صفة الثمن او الثمن كان ملائما للعقد الا ترى انه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا له ونقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه اجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول ويضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا * ولهذا الوشرط انها حلوب اولون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل * بخلاف ما نحن فيه فان له ان يأمره بالخبز والكتابة فيظهر حاله واما انتفاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى تقدير كونه ولذا يعلم حيوته وموته ولا سبيل الى معرفته * واذا ثبت ذلك فقواته يوجب التخيير لان

(كتاب البيوع — باب خيار الرؤية *)

لأن المشتري ما رضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد لأن هذا الاختلاف أي الذي يكون من حيث فوات الوصف المرغوب فيه هنا راجع إلى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الأغراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما إذا اشترى شاة على أنها نعجة فإذا هي حمل * فصار الأصل أن الاختلاف الحاصل بالوصف أن كان مما يوجب التفاوت الفاحش في الأغراض كان راجعاً إلى الجنس كما إذا باع عبداً فإذا هي جارية فيفسد به العقد * وإن كان مما لا يوجبه كان راجعاً إلى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسد لكنه يوجب التخيير كفوات وصف السلامة وأما أخذه بجميع الثمن فلأن الأوصاف لا يعلق بها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم

باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه أقوى منه إذا كان تأثيره في منع تمام البيع وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم قال القدوري من اشترى شيئاً لم يره فالباع جائز معناه أن يقول الرجل لغیره بعنك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا * والردرة التي في كفي هذه وصفتها كذا أولم يذكر الصفة * أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة فانه جائز عندنا وله الخيار إذا رآه وعند الشافعي رح لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار إلى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة * قال صاحب الاسرار وهو جائز لأن كلامنا في عين هو بحال لو كانت الرؤية حاصله كان البيع جائزاً بالإجماع وقال الشافعي رح المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم ولما قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فإن قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو أنه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بموئبي للمشتري لا جمعاً على أن المشتري إذا كان رآه فالعقد جائز وإن لم يكن حاضراً عند العقد فلنا بل المراد النهي

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

عن بيع ماليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضى قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فايبيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشترتها فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ماليس عندك * وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرثيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجوز ذلك دليل واضح على ان المراد به ماليس في ملكه * والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تقضي الى المازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافق يده ولا نزاع ثمة مقتضى خياره وانما افضت اليها لولنا بالزام العقد ولم نقل به فصار ذلك كجهالة الوصف في المعايين المسار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد درعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تقضي الى النزاع * وعورض بان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الاول هو المشاهدة ثم ما هو طريق الى الثاني اذا تراخى عن حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا تراخى فسد * واجيب بان المعارضة سافطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المازعة وما نحن فيه ليس كذلك **قوله** وكذا اذا قل تغربع على مسئلة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا قل ذاك ولم يره ثم رآه لان الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي روينا والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود لمشروط بدون الشرط * ولانه لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص عندها مما دعى الى ابطاله كان باطلا وقوله وحق الفسخ جواب سوال تقريره لولم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالفول وكان معلقا بها فلا يوجد قبلها * وتقرير الجواب ان حق الفسخ بحكم الله عند غير الارام لانه لم يتنع مبر ما فجاز فسخه لو هاء فيه الا يبرئ ان كل واحد من العاقلين في عقد الوديعة والغارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لاشراط ولا شرعا بخلاف الرضاء فانه

قائه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه كما مر آنفاً وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذلك ملزومه لان ما هو شرط للزوم فهو شرط للملزوم وقوله ولان الرضاء بالشيء جواب آخر وتحقيقه ان الامضاء بالرضاء والرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضاء استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور * واما الفسخ فانما هو لعدم الرضاء وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات * لا يقال عدم الرضاء لاستقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور * لان عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما بدله من انتفاء احتياجه إلى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه فلا يستلزم الاستقباح * ذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لارواية فيه * ولكن المشائخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح فبا على الاجارة * وقال بعضهم يصح دون الاجارة وهو مختار المصنف **رحم الله** ومن باع ما لم يره من ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة رحم يقول اولالة الخيار اعتباراً بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زينة فهو بالخيار ان شاء جوزه وان شاء رده كالمشتري اذا وجد المبيع معيباً * لكن العقد لا يفسخ برد الثمن وينسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وبخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم وهذا اي الخيار للبائع انما هو باعتبار ان لزوم العقد بتمام الرضاء والاي من جهة البيع وثبوته من جهة الشراء وتمام الرضاء لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دفايقه لا يحصل بالعارة فلم يكن البائع راضياً بالزوال فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ * وجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه كما تقدم * فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتمام الرضاء فليحقق به دلالة * اجيب بانهما ليسا في شيء لان الرد من جانب المشتري باعتبار انه كان يظنه خيراً مما اشترى فبرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده لرد باعتبار ان المبيع

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

ازيد مما ظن فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار
واذا لم يكن في معناه لا يلحق به * قبل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر
وهنا وجد القياس على المشتري والخيارين فليجزم من البائع * واجب بانه ثابت
بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس * سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع
باطل * وتحكيم جبير بن مطعم عثمان وطلحة كان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكره احد
فكان اجما عا على ما ذكر في المتن فبطل اللاحق دلالة وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة رح
حين بلغه الحديث **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان الفسخ
بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار معلق بالاطلاع على حال المبيع
فاشبه الرد بالعيب * والاصح عندنا انه باق مالم يوجد ما يبطله لانه يثبت حكما لانعدام الرضاء
فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضاء ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل
خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه * والضابطة في ذلك ان المشتري بالخيار
اذا فعل في المبيع ما يمكن به مرة ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار
والابطال فائدة الخيار لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزمه البيع
بفعل ما يمكن به اول مرة فائدة الخيار * ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يمكن به
او يمكن به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يمكن به ويحل في غير الملك لكن فعله مرة ثانية
كان دليل الاختيار * فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة
لم يبطل خياره لانه مما يمكن به ويحل في غير الملك في الجملة فلما استخدمها مرة ثانية
في ذلك النوع من الخدمة كان اختيار الملك لعدم الحاجة اليها للحصول الامتحان
بالاولى ولو وطئها بطل خياره لانه وان كان مما يمكن به لان صلاحها للوطئ قد لا يعلم
بالظن لكن لا يحل الوطئ في غير الملك فكان اختياره قبل يشكل على هذا الكلي مسئلتان *
احد لهما انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها دار فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في

• (كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

في ظاهر الرواية وبطل خيار الشرط * والثانية اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمسلطان في فتاوى قاضي خان * اجيب بان الاصل فيهما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضاء قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضاء بالطريق الاول لانه دونه * ثم الاخذ بالشفعة والعرض على البيع دليل الرضاء فلذلك لا يعملان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع * والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكلي مطلق بل مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعني في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما فلا يكونان واردين * ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعد ها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها * فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير والذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والاجارة وهذا لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف في العين قائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو اتمك الرهن او مضت مدة الاجارة اورد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحيث من وجهين * احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص الذي روي * والثاني ان هذه التصرفات اما ان تكون صريح الرضاء او دلالة وكلوا حد منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية فكيف ابطلته واجيب عن الاول بان ذلك فيما يمكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات لصدورها عن اهلها مضافة الى محلها انعقدت صحيحة وبعد صحتها لا يمكن رفعها فيسقط الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضاء لا تر بوعلى صريحه اذ لم تكن من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة والقول بصحتها مع انتفاء اللزم محال * واما الثاني فهو الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهيئة من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل الرؤية لأنه لا يبرو
على صريح الرضاء اي لا يزيد عليه و صريح الرضاء لا يبطله قبل الرؤية فدلالته الاولى
بمعني اذا لم تكن من ضرورات الغير ويبطله بعد الرؤية لوجود الدلالة مع عدم المانع
قوله ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء
متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد او لا فذلك اقسام ثلاثة فان كان الاول
فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار الرؤية لان رؤية الجميع قد تكون منعذرة كما
اذا كان عبد اوجارية فان في رؤية جميع بدنهما رؤية عورتها وذلك في العبد لا يجوز
اصلا فسخ العقد او لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان
النظر في عورتها وانعافي غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصا ركانه لم يكن
فكان الشرط وقع حراما وكذا اذا كان المبيع ثوبا مطويا فان البائع يتضرر بانكسار ثوبه
بالنشر والطى فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد *
وان كان الباني كالثياب والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي فلا بد من رؤية
كل واحد لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت بين احادة * وان كان الثالث كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب والجوز والبيض على ما مال اليه المصنف يكتفي برؤية
واحد منها لان رؤية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت
ان يعرض بالنموذج الان يكون الباقي اردأ منها فعلى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة
بطل الخيار لانه يعرف الباقي لانه مكمل يعرض بالنموذج والنظر الى ظاهر الثوب
مطويا ما يعرف البقية الا ان يكون في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم واذا نظر الى وجه
الادمي بطل الخيار لانه هو المتصود في العبد والامة وسائر الاعضاء تبع له * الا يرى
الى انه يتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء * واذا نظر الى الوجه
والكتل في الدابة بطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب وهذا هو المروي عن

عن ابي يوسف ر^ح وشرط بعضهم رؤيته القوائم لانها مقصودة في الدواب فان كان المكيل والموزون والعددي المتقارب في ومائين فرأها في احدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى اوفوقه بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا ارد رد الكل لتلايفرق الصفة * واذا اشترى شاة فاما ان يكون للحم واللقية اى الدر والنسل ففي الاول لا بد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني من رؤية الضرع وفي المطعومات لا بد من الذوق لانه هو المعروف للمقصود **قوله** ومن رأى صحن الدار فلا خيار له رؤية صحن الدار وخارجها ورؤية اشجار ابستان من خارج بسقط خيار الرؤية لان كل جزء من اجزائها متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات وح سقط شرط رؤية الكل فاقمنا رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلذ والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند * وقال زفر ر^ح وهو قول ابن ابي ليلى ر^ح لا بد من دخول داخل الببوت والاصح ان جواب الكتاب ابي القدوري على وفق عادتهم بالكوفة او بغداد في الابنية فانها تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالظر الى جدرانها من خارج فاما اليوم يريد بدد يارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت في مائدة الدر بينهما وكرتها والمظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة زفر **قوله** ونظر الوكيل كنظر المشتري قبل صورة التوكيل ان يقول المشتري ثيبره كن وكيل اعني في قبض المبيع او وكنك بذاك * وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك او امرتك بقبضه * وتيل لا يفرق بين التوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه * اذا نظر الوكيل بالقبض الى البيع وقبضه سقط خيار المشتري فلا يريده الا بعيب علمه الوكيل او لم يعلم * وقال الغنية ابو جعفر

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

إذا كان عيباً يعلمه الوكيل يجب أن يبطل خيار العيب * وإذا نظر الرسول بالقبض إليه وقبضه لا يسقط خيار المشتري فله أن يردّه عند استحقيقه رح ولا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظره فهما سواء في عدم سقوط خيار المشتري وله أن يردّه * ولما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته يسقط الخيار بالإجماع لأن حقوق العقد ترجع إليه لهما أنه توكل أي قبل الوكالة بالقبض دون إسقاط الخيار وما لم يتوكل به لا يملك التصرف فيه وكالة فلا يملك إسقاط الخيار لا بد تصرف فيما لم يتوكل به فصار كمن اشترى شيئاً ثم وكل وكيله بقبضه فقبض الوكيل معياراً لثبته لم يسقط خيار العيب للموكل * وكمن اشترى بخيار الشرط فوكل بقبضه فقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل * وكما إذا وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصد الإسقاط خيار الموكل * ودليل أبي حنيفة رح مبني على مقدمة هي أن القبض على نوعين تام وهو أن يقبضه وهو براءه ونافص وهو أن يقبضه وهو مستور **قوله** وهذا إشارة إلى تنوعه بالنوعين ويأنيده أن تمام القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية لأن تمامها بتناهيها في اللزوم بحيث لا يرد الإبراء أو قضاء وخيار الرؤية والشرط يمنعان عن ذلك * وإذا أظهر هذا قلنا الموكل ملك القبض بنوعيه وكل من ملكه بنوعيه ملكه وكيله كذلك عند إطلاق التوكيل عملاً بطلانه * فإن قيل لا نسلم ذلك فإن الوكيل إذا قبضه قبضاً ناقصاً ثم رآه فاسقط الخيار قصد أن لم يستطع أو موكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لاصحالة * أجاب المصنف رح بأن الوكيل إذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فبقي اجنبياً فلا يملك إسقاطه وفي هذا الجواب تعرض إلى رد قياسهما على الإسقاط التصدي وإلى رد قولهما دون إسقاط الخيار * وتقديره أنه لم يتوكل بقبضه الخيارات تصداً أو ضمناً أو لئلاً مسلم لكن إسقاط الخيار في القبض التام ثبت للوكيل في

في ضمن المتوكل به وهو القبض حتى لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف المتوكل
وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا * والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما ينتميه
لان ما لا ينتم الواجب الابه فهو واجب وقوله بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما
فصار خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرتد به الا برضاء او قضاء وما لم يمنع
تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض ولهذا ملك رد العيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تقريرا
للصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها ممنوع ولما لم يمنع هتادل انها كانت تامة * ومن
موضحات ذلك ان خيار العيب لنبوت حق المطالبة بالجزء الغائت وذلك للمتوكل ولم يصدر
التوكيل بالقبض لاسقاطه ولا يستلزمه فلا يملكه التوكيل وخيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه
على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيله بقبضه
بعد مآرة فهو على هذا الخلاف * ولو سلم بقاء الخيار للمتوكل لا يملك القبض التام لان تمامه
بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختيار
وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذا وكيله وقيد بالتام لان المتوكل يملك الناقص
فان القبض مع بقاء الخيار ناقص كما انه قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كالوكيل
فان اتمام ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تبايغ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملك القبض
والتسليم **قوله** وبيع الاعمي وشراؤه جائز بيع الاعمي مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله الخيار
وقال الشافعي رح ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب * وان كان اكمه فلا يجوز بيعه
ولاشراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بعمالة الناس العميان
من غير اكبر * وبان من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الا ماله بغيره فانا احتاج
الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شراء المأكول ولا التوكيل به مات جوعا وفيه من القبض
ما لا يخفى **قوله** لانه اشترى ماله برة ومن اشترى شيئا لم برة فله الخيار بالحديث وقد قرناه
من قبل * وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لم برة سلب وهو بتضي تصور الاجاب

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

وهو انما يكون في البصير * والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس
العميان من غير تكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع * ويسقط خياره بمباشرة
ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بحجسه فخياره يستط بحجسه * وان كان
مما يعلم بالشم وبشمه وبذوقه في المذونات * واما اذا كان شجرا او نيرا على شجرة او عذرا
فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وقال
بعض ائمة بلخ يمس الحائط والاشجار فاذا باشر سبب العلم او وصف له او وصف ومس
وقال رضيت سقنا الخبار * وروي عن ابي يوسف رح ان اذا اذ اوقف في مكان لو كان الواقف
بصير الراة وقد قال رضيت سقنا خياره لان التشبيه يقيم مقام التحقيق في موضع العجز كتحرير
الشتين واجراء الموصى في حق الاخرس والاصلع والطلاق الرواية يدل على انه
يقول بذلك من غير اشتراط الوصف * قال محمد رح في الجامع الصغير قال ابو يوسف رح
في الاعمى اشترى الشيء لم يره فيقول قد رضيت قال له ان يره * وان كان في مكان
لو كان بصيرا لراة ثم قال تدرضيتم لم يكن له ان يره * وقال النخبة قال بعضهم يوقف
في مكان لو كان بصيرا لراة ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقويل قال وبه نأخذ
وقال الحسن يوكل وكيله يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل
بالقبض كروية الموكل كما تقدم ولو ووصف له فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد
قد تم وسقط الخيار فلا يعود * ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لان النازل
للخيار من النظر الى الصفة العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد
وصيرورته اعمى بعد العقد قبل الرؤية * ^{قوله} ومن رأى احد الثوبين فاشترى اهما قد تقدم
ان في الجمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في المبيع رؤية بعضها لا تعرف الباقي بل لا بد
من رؤية كل واحد منها وعلى هذا لو رأى احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الاخره الخيار
لكن لا يرد الذي راة وحده بل يرد هما ان شاء كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد تقدم لما

لنا معنى تمام الصفقة وانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير تامة
 يتمكن المشتري من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون الرد فسخا من الاصل لعدم العلم بصفات
 المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهى عنه لما جاء في الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم
 عن تفريق الصفقة قبل تفريق الصفقة منهى عنه وهو يقتضي رد هما جميعا ان شاء وقوله
 صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره
 وحده فما وجه ترجيح حديث النهي على المميز واجيب بان موجب النهي مطرد
 في جميع صورة وموجب المميز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق
 احد العبدین او ديرة والمطرد راجح * وبانه محرم والمحرم راجح على المبيع * اولانه
 متأخر عن المبيع لئلا يلزم تكرار النسخ * وبان الرد كما كان غير ممكن لان رد
 احد الثوبين لا يكون رد الا انه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك
 المرود على الحالة الاولى * قبل النهي عن تفريقها مطلق وقد قيدتم بما قبل التمام
 فيكون متروك الظوم مثله مرجوح * والجواب ان النهي انما هو عن التفريق والتفريق
 بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك
 المشتري التبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس
 بضم الردي الى الجيد وترويعه بالجيد واذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق
 الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما
 لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا ارد احدهما لا بد من رد الآخر ايضا لان فيما نحن فيه
 رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وفي فصل
 الاستحقاق لم تفرق على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان ملك البائع غير معيب
 بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي كما في
 خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرص به لكن

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

في صورة الاستحقاق له ولاية رد الباقي لدفع ضرر يلزم المشتري فان شاء رضي وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الآخر لدفع ضرر يلزم البائع **قوله** ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشيئة وهو عرض لا ينتقل والارث فيما ينتقل وكذا خيار الرؤية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا يحتاج الى اعدائه **قوله** ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة اذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه عليها سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبقوات العلم بالاوصاف ثبت الخيار فيبين العلم بالاوصاف وثبوت الخيار وصافه وثبت احداهما فيبين وهو العلم بالاوصاف بتلك الرؤية فينتفي الآخر وهو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي رآه كما اذا اشترى ثوباً ملفوفاً كان رآه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي فان له الخيار ح لعدم الرضاء به وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى يتوهم ان حلة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع مربياً من قبل ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصل فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن شرط الرضاء به وحيث لم يعلم انه مرئيه لم يررض به فكان له الخيار وان وجده متغيراً فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع منكرو متمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه وقيل هو الرؤية السابقة وقيل هو البيع البات الخالي عن الشروط المنسدة ظاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المنكر مع يمينه والبيئينة مدعي العارض **قوله** الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المتأخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع فانه يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت

كتاب البيوع — * باب خيار العيب *

كانت جارية شابة رآها فاشترها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغيرا كان يصدق على ذلك وقوله بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية متصل بقوله فالقول قول البائع يعني اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله مع البين **قوله** ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جبل من الهند ينسب اليه الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو مراد المص لانه لولم يقبض لم يصح تصرفه فيه ببيع او هبة فاذا قبضه فباع منه ثوبا او هبة وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب الزطية الا من عيب ذكر الضمير في قوله ولم يره وغيره نظرا الى العدل وانت في قوله منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل وكذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع ثوبه منه او هبه وذلك لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفة قبل التمام لان الخيارين يمنعان تمامها كما مروا بخيار العيب فانه لا يمنع تمامه بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فلو عاد الثوب الذي باعه الى المشتري بسبب هوسه بان رده المشتري الثاني بالعيب بالقضاء او رجع في الهبة فهو اي المشتري الاول او الواهب على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف رح ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه لان الساقط لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رح

* باب خيار العيب *

آخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء

ردة لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة أي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من عبد بن خالد بن هودة عبدا وكتب في عهده
 هذا ما اشترى منه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عبد بن خالد بن هودة عبدا الاداء
 ولا غائلة ولا خبنة بيع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رح
 المرض في الجوف والكبد والرية فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون
 في الجوف والكبد والرية * وفيما روي عن ابي يوسف رح انه قال الداء المرض *
 والغائلة ما تكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة * والخبنة هي الاستحقاق *
 وقيل هي الجنون * وفي هذا تنصيص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب
 ووصف السلامة بغوت بوجود العيب فعند فواته يتخير لان الرضاء داخل في حقيقة البيع
 وعند فواته ينتفى الرضاء فيضرب الزوم ما لا يرضى به فان قيل فقد يركل منه على الوجه
 المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له
 واذا فات اللازم انتفى الملزوم فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم
 ومن انتفاءه لا يلزم انتفاء العقد وليس له ان يمسك ويأخذ بالتقصان لان الغائت وصف اذا العيب
 اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تشبهة من حيث الظاهر كاعمي والعوز
 والشلل والزمانة والسن السوداء والاصبع الناقصة والسن الساقطة واما ان يكون
 بما يوجب التقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنجي
 والدفرو المخرف في الجارية وفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من النسي
 لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لاسبيل
 الى الاول والثاني لئلا يؤدي الى مزاحمة التبعية والاصل فتعين الثالث قوله في مجرد العقد
 احتراز عما اذا كانت الاوصاف متصودة بالتناول كما تقدم وقوله ولانه لم يرض بزواله
 دليل آخر على عدم جواز امساكه بأخذ التقصان او قيمته او ارشه وتقديره ان البائع لم يرض

يزوال المبيع عن ملكه باقل من المسمى وفي امساكه واخذ النقصان زواله بالاقل فلم يكن مرضيه وعدم رضا البائع يزوال المبيع منافع لوجود البيع فيكون الزاماً على البائع بلابيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا لكن يمكن تداركه برد المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في اخذ النقصان قبل البائع اذا باع معيبا فاذا هوسليم فالبايع يتضرر لما ان الظ انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما وعدمه لهما واجيب بان المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمان فانزل ما لما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه * واما المشتري فانه ما رأى المبيع فلو انزما العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار * ثم المراد من العيب الموجب للخيار كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك اي رؤية العيب عند احدى الحالين رضى بالعيب دلالة **قوله** وكل ما اوجب نقصان الثمن العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة * وذكر المص رحمه ضابطة كلية تعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بالنقصان القيمة فالضرر بانقصان القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب الصغير الذي يعقل اذا ابق من مولاة مادون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فذلك عيب لانه يغتفر المنافع على المولى والسفر ومادونه فيه سواء فلو ابقت الجارية من الغاصب الى مولاها فليس باباق وان ابقت منه ولم ترجع الى مولاها عالمة بمنزله وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بيع * واذا بال في الفراش وهو مميز يأكل ويشرب وحده فذلك * واذا سرق درهمان من مولاة او من غيرة فذلك لا خلاها بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام وتقطع يده

في سرقة مال غيره فيكون عيباً لا تفرقة بين المولى وغيره الا في المأكولات للأكل
 فان سرقتها من مولاة ليست بعيب * فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع
 والمشتري في حال صغره فهو عيب يرد به * واذا وجدت عندهما في كبره فكذلك *
 واما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرد به لان سبب
 هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب **قوله** والجنون في الصغير عيب
 ابدامعناه ان الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالين لان
 السبب في الحالين واحد وهو فساد الباطن فاذا جن في يد البائع في صغره يوم او ساعة
 ثم عاوده عند المشتري في كبره يرد به * وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست
 بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناءً
 على ان آثاره ترتفع وذلك يتبين في حمالق عينه لان الله تعالى قادر على ازالة البهيم
 لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد لزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة
 وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير **قوله** الذفر والخبر عيب في الجارية
 الذفر رائحة مؤذية تجي من الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت
 او كريهة ومنه مسك اذ فروا بظفره وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب في الجارية -
 وهكذا في الرواية والبحرنتن رائحة الفم كل منهما عيب في الجارية لا خلال
 بها عسى يكون مقصود او هو الاستفراش وليس ييب في الغلام لانه لا يخل
 بالخذ منه المتصودة منه الا ان يكون فاحشاً لا يكون في الناس مثله لانه يحكون من داء
 والداء نفسه يكون عيباً والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول مخل
 بالاستفراش والاني يطلب الولد فان الولد يعبر به اذ كانت ولادة الزنا يساويها في المقصود
 من الغلام وهو الاستخدام الا ان يتكرر ذلك منه على ما قال المشائخ رحمه الله بصيرعاده
 فيحتاج الى اتباعه وهو يخل بالخدمه **قوله** والكبر عيب فيهما اي في الجارية والغلام

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

والغلام لان طبع المسلم يتفرع من صحبته والنقرة عن الصحبة تودي الى قلة الرغبة وهي تؤثر في نقصان الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه عن كفارة القتل بالاتفاق وعن كفارتي اليمين والظهار عند بعض فتحتل الرغبة * فان اشتراه علي انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه علي انه كافر فوجده مسلما لا يرد عندنا لانه زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم * فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه علي انه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة *

وقال الشافعي رحمه الله لانه فات شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون العلوج * والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات نلو كانت الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وحده وادعى المشتري بعد ثلثة اشهر من وقت الشراء فيه اروي عن ابي يوسف رحمه الله او اربعة اشهر وعشرين اروي عن محمد رحمه الله او سنتين فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله انهما لم تحض لجل بها اولداء كان ذلك عيبا ترد به * والمراجع في الجبل قول النساء وبكتفي بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة * وفي الداء قول الاطباء ويقبل فيه قول العدلين * وقال ابو المعين يكتفي قول عدل واحد منهم *

وقيدنا بان يكون الداء موي بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم القاضي الاصفاء الى ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الجبل الى اقطاع الحبض او على انضمام الداء اليه لان الارتضاع بدون هذين الامرين لا يعين عيبا وكذا اذا بلغت المدة المذكورة وحاضت ولم يقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة البيض في آوانه والمعاودة علي وجهه لا بدوم فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبعة عشر سنة لم تحض او حاضت ولم يقطع كان ذلك لداء في باطنها والداء عيب ويعرف ذلك ابي الارتفاع والاستمرار بقول الامة فان

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

انكر البائع ذلك لا ترد عليه الا بالحمجة ولا يقبل فيه قول الامة وحدها فيستحلف البائع فان نكل ترد عليه بنكوله سواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط * وعن ابي يوسف ررح انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن **قوله** واذا حدث عند المشتري عيب اذا حدث عند المشتري عيب بأفة سماوية او غير هائم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشرا وثمن او سدس او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرار بالبائع لان خروج المبيع عن ملكه سليما من العيب الحادث وعوده اليه معيبا به اضرار ولا بد من دفع الضرر عنه اي عن البائع ويجوز ان يعود الى المشتري لانه ايضا يضرر بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة والرجوع طريق صالح للدفع فتعين مدفعا الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه الحادث لانه رضى بالضرر والرضاء اسقاط لحقه كما ان للمشتري ان يأخذه بعيبه القديم * فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك كما مر **قوله** ومن اشترى ثوبا فقطعه من اشترى ثوبا فقطعه فوجدة معيار جع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يقال البائع يتضرر بردة معيبا والمشتري بعدم رده فكان الواجب ان يرجع جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غرر بتدليس العيب * لانا نقول المصلحة لا تمنع عصمة المال كالتعاصب اذا صبغ المصنوع فكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لهما وفي الزام الرد بالعيب الحادث اضرار للبائع لا تفعل بالشرع وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن لعجزه بما بالشرع فكانا سواء فاعتبر ما هو نظر لهما الا اذا قال البائع انا قبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد رضى به

(كتاب البيوع — باب خيار العيب*)

به كان اسقاط الحقه فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اشترى بعض الفجيرة
 فلما شق بطنه وجد امعاء فاسدة فانه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند الخفيفة وح*
 واجيب بان النحر افساد للمالية لصيرورة البعير به عرضة للتلث والفساد ولهذا لا تقطع
 يد السارق بسرقة فختل معنى قيام المبيع فان باعه المشتري يعني بعد القطع ثم علم
 بالعيب لم يرجع بشي لانه جاز ان يقول البائع اقبله كذلك فلم يكن الرد ممثعا برضاء
 البائع فاذا المشتري يصير بالمبيع حابسا للمبيع ولا رجوع بالنقصان اذ ذاك لا مكان
 رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر اولت السوق
 بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان
 الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة او عليه معها ولا سبيل الى شي من ذلك*
 اما الاول فلانها لا تنفك عنه* واما الثاني فلان الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد
 الا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربوا فليس البائع
 ان يقول انا آخذة فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة
 المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة
 ممكن تبع الاصل لان الزيادة ههنا متحضت تبع الاصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ
 والخياطة* واعلم ان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع
 او غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والسمن لا يمنع الرد في ظاهر الرواية
 وغير المتولدة كالصبغ والخياطة يمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر
 يمنع منه لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك ان يفسخ
 العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق
 بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع والمنافع غير الايمان ولهذا
 كان مباحا لحرمانه لئلا يكون الحرمان الا بالبيع فيكون له حكم المبيع

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

فلا يجوز ان يسلم له مجا نالما فيه من الربوا فان باع المشتري الثوب المخيط او الثوب
المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد ما رأى العيب رجع بالتقصان لان
الرد كان ممتعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع ولو كان البيع
قبل الخياطة كان حابسا * والاصل في ذلك ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك
المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاذا اخرجته عن ملكه لا يرجع بتقصان العيب *
وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فاذا اخرجته عن ملكه
رجع بتقصان العيب وعن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع
بتقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع قلنا ان من اشترى ثوبا قطع له بالولد الصغير
وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالتقصان لان التملك حصل قبل الخياطة لانه
لما قطع له بالولد كان واهباله وقابضالا جله فتم الهبة بنفس الابحباب وقامت يده مقام يد الصغير
فالتقط عيب حادث وللمشتري الرجوع بالتقصان وللبائع ان يقول انا قبله كذلك
لكن باعتبار ان القطع للولد الصغير وهو تملك له صار حابسا للمبيع فيمتنع الرجوع بالعيب *
وهذه نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة
ليس بمحتاج اليه الا انه ذكرها بمقابلة الصورة الثانية ولو كان الولد كبير ارجع بتقصان
العيب لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع
حقا للشرع بسبب الزيادة في التملك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابسا للمبيع لا باع الرد
قبله * وهذه نظير ما اذا باع بعد الخياطة والصبغ والتمت **قله** ومن اشترى عبدا فاعنته
اشترى عبدا فاعنته او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالتقصان اما الموت فلان المالك
ينتهي به اي يتم وكل ما انتهى فقد لزم لامتناع الرد وفيه اضرار للمشتري به ليس بفعله
وهو الموت فيرجع بالتقصان دفعا للضرر * فان قيل قوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل
على ان الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالتقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر

(كتاب البيوع — * باب خیار العيب * ٢١)

ليعرف أنه امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع بالعيب أجيب بان امتناع الرد هنا كبتيب
 وجود الزيادة في المبيع لا بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع أحق الشرع وهو شبهة الربوا
 ورد بأنه ح يجب ان يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة وأحق
 ان يقال في الجواب عدم الرد في المبيع بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله
 واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب
 سبب تعذر الرد صار حاسبا حكما فكانه في يده بحسبه ويريد الرجوع فصار كالقتل وفي الاستحسان
 يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محللا للملك وانما ثبت
 الملك فيه موثقا الى وقت الاعتاق والموت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق
 انهاء كالموت **قوله** وهذا اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشيء
 يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر فصار حاسبا الا ترى ان الولاة
 ثبت بالعتق والولاة اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك * والتدبير
 والاستيلاء بمنزلة الاعتاق لان النقل الى ملك البائع تعذر بالرد بالامر الحكمي
 مع بقاء المحل والملك فان قيل كيف يكونان كالاعتاق وهو منه دونهما فالجواب
 ان الانتهاء يحتاج اليه لتقرير الملك بجعل ماله بكن كائنا وههنا الملك متقرر فلا حاجة اليه *
 وان اعتقه على مال او كاتبه لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس
 المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لان الاعتاق انهاء الملك وان كان بعض
 لان المال فيه ليس بامر اصلي بل من العوارض ولهذا ثبت الولاة به فان قس المستري
 العبد المبيع ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية * وعن ابي يوسف رح
 انه يرجع وذكر في الماييع قول محمد رح معه لان قتل المولى عبدة لا يتعلق به حكم دينوي
 يعتد به بدلا كالنقصان والدية فصار كالموت بمرض على فراشه وقد تقدم حكمه وجه الظاهر
 ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مخرج

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

ابي مبطل ومقطو النصاص والدية عن المولى في قتل عبده انما هو باعتبار الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا بخلاف الاعتاق فانه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا
لعدم نفوذه ومن احد الشريكين اذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان فلم يصح به مستعضا
فيمتنع الرجوع * واذا كان المبيع طعاما فاكل كله او ثوبا فلبسه حتى تحرق لا يرجع عندا يحنيفتح
استحسانا وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشراة وبعثا فعله فاشبه الاعتاق *
والابي حنيفتح ان الرد تعذر بعمل مضمون من المشتري في المبيع كما ان ابا عا و قتل وذلك
لان الاكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استناد الرأفة فذلك
بمنزله عوض سالم له * والجواب عن قولهما انه لا يعتبر بكونه مقصود لان البيع مما يقصد
بالشراء ثم هو بيع الرجوع بالاتفاق * وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب
عند ابي حنيفة رح لان الطعام كسئي واحد فصار كبيع البعض * وعن ابي يوسف
ومحمد رح روايتان في رواية يرجع بقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء
واحد فلا برد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض
اولي * وفي رواية برد ما بقي لانه لا يضره النقص فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه
وبرجع بقصان العيب فما اكله * وفي بيع البعض عنهما روايتان في احد لهما لا يرجع بشيء
كما هو قول ابي حنيفة رح وهو المذكورهما لان الطعام كسئي واحد فبيع البعض فيه
كبيع الكل وفي الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره النقص ولكن لا يرجع بقصان العيب
فيما باع اعتبار البعض بالكل **قوله** ومن اشترى بيضا او بطيخا او قاء او جوزا او شيئا
من العواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل فاسدا بان كان متنا او مرا او خاويا بحيث
لا يصلح لاكل الناس ولا لطف الدواب ولم يتناول منه شيئا بعد ما ذاه فله ان يرجع بالتمن
كله لانه تبين بالكسر انه ليس بمال انا مال ما ينتفع به اما في الحال او في المال والمذكور ليس
كذلك وتظن من القيود باضدادها فانه اذا كسر عالما بعيبه صار راضيا وان اصابه لا كل

بعض الناس أو الدواب أو وجده قليل اللب كان من العيوب لأن الفاسد أو الفاسد منه شيئاً بعد ما ذاقه صار راضياً* وإذا لم يكن ما لا يكون محلاً للبيع فيكون باطلاً فإن قيل التعليل صحيح في البعض لأن قشرة لا قيمة له وأما الجوز فربما يكون لقشرة قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لغزته فيجوز أن يكون العقد صحيحاً في القشر بحسنه لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشائخنا أجاب المصريح بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل لأن مالبة الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع فوقه باطلاً فيرد القشر ويرجع بكل الثمن* وعلى هذا أن كان المبيع يرضى العامة فوجد بها الكسر مذبذبة ذكر بعض المشائخ أنه يرجع بنقصان العيب* وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف لأن مالبة يرضى العامة قبل الكسر باعتبار القشر ومافيه وإذا كان مما ينتفع به في الجملة لم يرد له لتعيبه بالكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب ومعالصير بقدر الامكان من الجانيين وقال الشافعي رحمه الله بردة لأن الكسر وان كان عبثاً حادثاً لكنه بتسليطه فلما تسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لأنه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه فصاركما إذا كان ثوباً فقطعه ثم وجده معيباً فإنه يرجع بالنقصان بالاجماع وإن حصل التسليط منه لكونه هدرًا ولو وجد البعض فاسداً فالفساد ما إن يكون قليلاً كما دس في المائة أو كثيراً كما فوقه ففي الأول جاز البيع استحساناً وليس له أن يخاصم البائع لاجله لأنه عند الاندغام على العقد الظاهر من حاله الرضاء بالمعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل الثمن لأنه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والعقيد قوله ومن باع عبداً فباعه المشتري من باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بفناء القاضي أو غير قضاء القاضي فان كان الأول فاما ان يكون بافرار ومعنى القضاء في هذه الصورة ان الخصم

(كتاب البيوع بمس * باب خيار العيب *)

ادعى على المشتري الافرار بالعيب والمشتري انكر ذلك فأنبت الخصم بالبيئة وانما احتج الى هذا التويل لانه اذا لم يكر اقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وح ليس له ان يرد على بائعه لانه اقاله واما ان يكون بيته او باباء يمين وفي كل ذلك له ان يرد على بائعه لانه فسح من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب قوله غاية الامر اشارة الى جواب زفرح عما قال اذا جحد العيب ليس له ان يدعي على البائع الاول ان به عيبا لكون كلامه متافضا ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي ارتفعت المطالبة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبيئة لا يطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وقوله هذا بخلاف الوكيل اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بيع على الوكيل بالبيته كان ذلك ردا على الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس ردا على البائع ووجهه ان البيع في صورة الوكيل بيع واحد فرد على الوكيل رد على الموكل وفيما نحن فيه بعبان ويرد احد هما لا يرد الآخر * وان كان الثاني فليس له ان يرد لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض * اما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء او بغیره لان الرد قبل القبض بالعيب فسح من الاصل في حق الكل فصار كالد بخيار الشرط او بخيار الرؤية * وصرح بذكر وضع الجامع الصغير ليتين ان الجواب في عيب لا يحدث مثله كالا صعب الزائدة او الباقصة وفي عيب يحدث مثله كالقروح والامراض سواء وان كان قد يتوهم ان العيب اذا كان مما لا يحدث وقد رده بغیر قضاء فله ان يرد على بائعه لليقين بوجوده في يد البائع وهو الذي ذكر في بعض روايات بيوع الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغیر قضاء اقاله تعتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا

وَيَقُولُ الْمَلِكُ الْمُسْتَدِلُّ مِنْ حِجَّةِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ لِمَخَاصِمِهِ **قوله** وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَقَبَضَهُ مِنْ عِيَا وَمَنْ اشْتَرَى عَدَا فَقَضَهُ فَادْعَى عِيَا لَمْ يَجْرَ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ حَتَّى يَحْلُوَ الْيَأْسُ أَوْ يَقِيمَ الْمُشْتَرِي الْبَيْتَةَ فَإِنْ حَلَفَ الْبَائِعُ دَفْعَ الْبَيْتَةِ وَانْأَمَّ الْمُشْتَرِي الْبَيْتَةَ يَهُونُ شَاءَ يَدْفَعُ الثَّمَنَ أَوْ الْمُبْعَ * وَاسْتَشْكَلَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ لِأَنَّهُ جَعَلَ غَايَةَ عَدَمِ الْإِحْصَارِ مَا يَمِينُ الْبَائِعُ أَوْ بَيْتَةَ الْمُشْتَرِي وَذَلِكَ بِالسُّنَّةِ إِلَى الْأَوَّلِ صَحِيحٌ لِأَنَّ الْيَمِينَ بِتَوْحِهِ الْإِحْصَارُ وَالسُّنَّةُ إِلَى الثَّانِي لَيْسَ بِصَحِيحٍ لِأَنَّ مَقَامَةَ الْبَيْتَةِ يَسْتَمِرُّ عَدَمُ الْإِحْصَارِ لَا يَنْتَهِي بِهِ وَأَحَابُوا نَاحِيَةً * نَاهٍ مِنْ نَابِ عُلْفَتِهَا تَدَاوَمًا بَارِدًا تَقْدِيرُهُ وَسُقْيَتِهَا مَاءً بَارِدًا * وَإِنْ جَعَلَ الْكَلَامُ مُتَضَمِّنًا لِلْعَظِّ عَامًّا يَنْهَضُ رَجُّ نَحْتِهِ الْغَايَتَانِ فَيُقَالُ لَمْ يَجْرَ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ حَتَّى يَطْهَرَ وَجْهُ الْحَكْمِ أَيْ حُكْمُ الْإِحْصَارِ وَحُكْمُ عَدَمِ الْإِحْصَارِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحَلْفِ وَاقَامَةِ الْبَيْتَةِ حُكْمٌ مِنَ الْأَحْكَامِ وَهَذَا مِثْلُ قَوْلٍ مِنْ قَالٍ فِي قَوْلِهِ عُلْفَتُهَا تَدَاوَمًا بِمَعْنَى اطْعَمْتُهَا فَإِنَّهُ يَسْتَعْمَلُ فِي السَّقْيِ كَمَا اسْتَعْمَلَ الطَّعْمُ فِي مَعْنَى الشَّرْبِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ يَبْغِىْ أَيْ وَمَنْ لَمْ يَبْشُرْهُ * وَإِنْ الْأَسْطَرُ مُسْتَلَرَّمٌ لِعَدَمِ الْإِحْصَارِ وَذَكَرَ اللَّارِمُ وَارَادَةَ الْمَلُومِ كَمَا يَتَّبَعُ * وَالْحَقُّ أَنَّ الْأَسْكَالَ إِسْمًا هُوَ بِالطَّرِيقِ مَعَهُومُ الْعَايَةِ وَهَوَيْسَ لَا زَمَّ **قوله** لِأَنَّهُ أَنْكَرَ وَحُوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ لِعَدَمِ الْإِحْصَارِ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي أَنْكَرَ وَحُوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ تَعْيِينَ حَقِّهِ نَدْوَى الْعَيْبِ وَانْكَارَ تَعْيِينَ الْحَقِّ انْكَارَ عِلَّةٍ وَجُوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ لِأَنَّ وَحُوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ أَوْ لَا لَيْسَ إِلَّا لَتَعْيِينَ حَقِّ الْبَائِعِ بَارَاءً تَعْيِينَ الْمُبْعِ فَحِثَّ أَنْكَرَ تَعْيِينَ حَقِّهِ فِي الْمُبْعِ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي السَّلِيمِ فَقَدْ أَنْكَرَ عِلَّةَ وَحُوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ أَوْ لَا وَفِي انْكَارِ الْعِلَّةِ انْكَارُ الْمَعْلُولِ فَانْتَصَبَ حَصًّا وَلَا نَدَحَ مِنْ حِجَّةٍ وَهِيَ إِمَّا بَيْتُهُ أَوْ يَمِينُ الْبَائِعِ * فَإِنْ قِيلَ فِي هَذَا التَّعْلِيلِ مَسَادُ الْوَصْعِ لِأَنَّ صِفَةَ الْإِنْكَارِ تَقْتَضِي اسْمًا يَمِينُ الْبَيْتِ لَا قَامَةَ الْبَيْتَةِ فَالْحَدِيثُ * فَالْحَوَابُ أَنَّ الْأَعْيَارَ بِالْمَعْنَى لَا بِالصُّورَةِ وَهَوَيْسَ مَدْعٍ يَدْعَى مَا يَوْحِبُ دَفْعَ وَحُوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ أَوْ لَا وَانْكَارَ فِي الصُّورَةِ مِنْكَرًا أَوْ قَوْلَهُ وَلَا يَدْعَى لَوْ قَضَى بِالْمَدْعِ دَائِلَ آخِرٍ يَنْصَحُ جَوَابَ مَا مِيلَ الْمَوْجِبَ لِلْجَبْرِ وَهُوَ الْبَيْعُ مَعَ الْقَصِّ مُتَحَقِّقًا وَمَا دَعَاهُ

(كتاب البيوع * باب خيار العيب *)

المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق * ونقبره ان ما ادعاه المشتري وان كان موهوم ما لكن يجب على القاضي اعتباره صونا لقضائه من القبض فانه ان قضى بالدفع فلعنه يظهر العيب فينتقض القضاة **قوله** فان قال المشتري شهودي بالشام اذا اطلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي فبب استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع فان قيل في الزام المشتري دفع الثمن ضرره ايضا اجاب المص بقوله وليس في دفع الثمن كبير ضرره لانه على حجة يعني هو سبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين * الاول ما قيل في بقاء المشتري على حجة بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه * والثاني ان الانتظار واقامة الحجة بعد الدفع موقتان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضررا والاخر دونه * والجواب من الاول ان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن الى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان * وعن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود منهم لجواز ان يكون ذلك مناظرة فلا يسمع قوله في حق غيره * واذا اطلب المشتري بيمين البائع فكل الرمة العيب لان النكول حجة في ثبوت العيب * قيل هو احتراز عن النكول في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة ر. ح. **قوله** ومن اشترى عبدا فادعى ابا فاذ ادعى المشتري ابا في العبد المشتري وكذبه البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عدة سمع دعواه وقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضاء او البراء وان انكر وجوده عنده او ادعى اخلاف الحالة قال القاضي للمشتري الك بينة فان اداهها عليه رده عليه وان لم يكن له بينة فطلب اليمين يستخلف انه لم يأت عدة وانما لم يحلف قبل اقامة المشتري البينة لان القول وان كان قول البائع كونه منكرا لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به

بهي يدا المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض ومعرفة انما تكون بالاختصاص ~~والتي هي~~
 من وجهين * احدهما ان البينة انما تنقل عن المدعي والمشتري في هذه الصورة ليس
 بمدع بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع * والثاني ان سلامة الدمع عن الدين
 اصل والسعل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فاي طرف
 بين مانع فيه وبين ما اذا ادعى على الآخر بيا وانكر المدعي عليه ذلك فان الناصي
 يسمع دعواه ويأمر الخصم بالحواش وان لم يستقدم الدين في الحال واجب عن الاول
 بان اقامة هذه السنة من تمت اقامة البينة على ان العيب كان عند البائع لعدم نمكه
 من تلك الالهدة وكانت من المدعي بهذا الاعتراض * وعن الثاني بان قيام الدين في الحال
 لو كان شرطا للاستماع الخصومة لم يتوصل المدعي الى احياء حقه لانه ربما لا يكون له بينة
 او كانت له بينة لكنه لا يقدح في اقامتها لموت اوصية بخلاف ما نحن فيه لان توصل المشتري
 الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين وبساهد امكن اثباته بالعرف عن آثاره
 وان لم يعرف بالآثار امكن العرف به بالرجوع الى الاطباء والفواهل * واذا اظهر
 هذا اذا اقام المشتري البينة على النائع على السات بالله لقناعة وسلمه اليه وما ان
 هذه بطردا ذكر في المسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الحامع الصغير وان شاء حلفه
 بالله ما له حق الرد عليك من الوحة الذي يدعي او بالله ما انى منك تطول الخاف
 بالله لعدمه، وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو واجب
 للرد وفي ذلك مثله عن هذا المعنى وبه يتصور المشتري وكذلك لا يخالف بالله لقناعة
 وسامه وما، هذا العيب لانه يوهم تغلف السرطين جميعا ويحوز ان يحدث العيب بعد البيع
 قبل التسليم ويكون عرض النائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا ففي وجوده
 في احدهما يكون نارا لان الكل سعي بانتفاء حرئه وبه يتصور المشتري * واما قال يوهم
 تغلفه بالسرطين اسأرت الى ان تاويل النائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه موهم لذلك

(كتاب اليوم عيب * باب خيار العيب *)

فلان كرا لسان شمس الاله ذكر هذه العبارة في التحليف وقال الا انهم قالوا الطر للمشتري
 يندم اذا استخلف بهذه الصفة وذكر الوجه المذکور ثم قال والاصح صدي الاول
 لان البائع ينفي العيب عند البيع والتسليم فلا يكون باراً في يمينه ان الم يكن العيب منتقياً
 في الحالين جميعاً * وعلى هذا فلان ان يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال اما
 لا يحلفه بالله لقد باعته وسلمه وما به هذا العيب والله بانه يوهم تعلقه بالشروط فينأوله *
والله اعلم بالصواب لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحاً كان التحليف
 به جازاً وهو باق فقول لا يحلفه الا اذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم
 فان قيل الا باق فعل الغير والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البتات
 فالجواب ان الاستخلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعتقد عليه سليماً كما
 التزمه * وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف
 انه لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان لي علماً بذلك فيحلف على البتات لادعائه العلم
 بذلك فان لم يجد المشتري بينه على قيام العيب عدداً واراد تحليف البائع بالله ما تعلم
 انه ابق عند المشتري هل له ذلك او لا قيل له ذلك على قولهما واختلف المشائخ على
 قول ابي حنيفة رح وهو المذکور في النواذر ذكره الطحاوي وهو مختار المصنف وقيل
 لا خلاف في هذه المسئلة لهما ان الدعوى معتبرة لانه يترتب عليها البينة وكل ما يترتب
 عليها البينة يترتب عليها التحليف بالاستقراء ولا يبي حنيفة رح على قول من يقول لا تحليف
 على مذهبه ان الحلف مترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم
 ولا يصير المدعي وهو المشتري ههنا خصماً الا بعد قيام العيب بالحجة الشرعية وقد عجز
 عنها * ولان ان كل ما يترتب عليها البينة يترتب عليها التحليف فان دعوى الوكالة
 يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا تسلزم الدعوى فضلاً عن صحتها بل قد
 تقوم على ما لا دعوى فيه اصلاً كما في الحدود بخلاف التحليف * والفرق ان التحليف شرع

كتاب البيوع — * باب خيار البيع *

شروع لتطوع الخصومة فكان مقتضيا ما بقية الخصم ولا يكون المشتري هنا مختصا بالبيع
اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة هنا فمشروعة لاثبات كونه خصما
فلا تستلزم كونه خصما واذا انكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على البينات على
ما تقدم قال المصريح ان كان الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب ردة بعد البلوغ لما تقدم فلو حلف مطلقا كان ترك النظر
في حق البائع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر
ومثل هذا الاباق غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين جواب عن اليمين الكاذبة
فيقتضى عليه بالرد لكونه يتضرره **قوله** ومن اشترى جارية وتقاضا ومن اشترى
جارية وتقاض المتبايعان النمن والمبيع فوجد المشتري بها عيبا فارد البائع تقيص النمن
على تقدير الرد فقال بعنك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتيها وحدها لفول
قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول الغايب لانه اعرف
بما قبض كما في الغصب فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه
عصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا لقول قول الغايب لانه القابض
وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض في مقداره بان كان المبيع جارين
ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالفول قول المشتري
لما بينا ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول الغايب بل هنا اولى لان
كون المبيع شيئين اماراة ظاهرة على ان المقبوض كذلك لان العقد عليهما سبب مطلق
لقبضهما **قوله** ومن اشترى عشرين صنفة واحدة رحل قال لاخر بعنك هذين العبدين
بالف درهم قبل قبض احدهما وهو سليم فوجد بالآخر عيبا ليس له ان يرد المبيع
خاصة بل ياخذهما او يدهما جميعا لان الصفقة تتم بقبضهما لما ان تصرف المشتري
بالمبيع قبل القبض لا يصح لعدم تمام الصفقة حينئذ وما تم بقبض الصفقة بقبض بعضه

كتاب البيوع * باب خيار العيب *

لا تتم لتوقفه على قبض الكل اذ ذاك فالتفريق قبل قبضهما تفريق قبل التمام وهو لا يجوز لما ذكرناه يعني قيل باب خيار العيب بقوله لان الصنفه تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وهذا اي التفريق في القبض لا يجوز لان للقبض شيها بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض كالنفرق في العقد ولو قال بعث منك هذين العبدين فقال قبلت احد هما لم يصح فكذا هذا **قوله** ولو وجد بالمقبوض عيبا احلوا فيه اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا فالوا في شروح الجامع الصغير اختلف المسائخ فيه وكلام المص يشير الى ان الاختلاف بين العلماء فانه قال وروى عن ابي يوسف رح انه يردّه خاصة ووجهه ان الصنفه تامة في حق المقبوض قبل النظر اليه لا يلزم تفريق الصنفه والاصح انه ليس له ذلك لان تمام الصنفه بقبض المبيع وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لاجل النمن فانه لا يزول بقبض بعض النمن لتعلقه بالكل اعتبار الا احد البدلين بالآخر ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يردّه خاصة وقال زفر رح لافرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصنفه ولا يعرى عن صرر اذا العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر واشبه خيار الروبة والشرط ولما انه اذا قبضهما جميعا فقد تمت الصنفه والتفريق بعده غير ضار بخلاف خيار الروبة والشرط فان الصنفه لا تتم بالمقبض فيها على ما مر في خيار الروبة ان الصنفه لا تتم مع خيار الروبة بل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع تمام الصنفه لوجود تمام الرضاء من المشتري عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد والاصل صفة السلامة وكانت الصنفه تامة بظواهر العقد وتضرر البائع انما يلزم من تدليسه فلا يلزم المشتري بالقبول لو كان كذلك لزم التمكن من رد المبيع قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق قبل التمام وانه لا يجوز * قبل هذا الاختلاف في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدان اما

اما اذا لم يمكن تزوجي الخف ومصرعي الباب فانه يرد هما ويستكهما حتى يمكن
 المبيع نورين قد الف احد هما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة **قوله**
 ولهذا اي ولان الصفقة تتم بعد القبض ولا تتم قبله لو استحق احد العبدین بعد قبضهما
 ليس للمشتري ان يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه لانه تقربق بعد التمام **قوله** ومن اشترى
 شيئا مما يكال او يوزن تقربق الصفقة لا يجوز اذا كان قبل القبض في سائر الاعيان وبعده
 يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان الجنس واحدا سواء كان
 في وءاء واحد او في وعائين على اختيار الملائخ * وقيل اذا كان في وعائين فهو بمنزلة
 عبدین يجوز رد المعيب خاصة لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع *
 وجه الاظهر انه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد اسما وحكما * اما الاول فلانه
 يسمى باسم واحد ككرو وفقير ونحوهما * واما الثاني فلان المالية والنقوم فيهما باعتبار
 الاجتماع لان الحببة با نفراد هالست لها صفة النقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعلت
 رؤية بعضها كروية كلها كالنوب الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد
 بعضه معيبا ليس له الورد الكل او امساكه لان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع
 والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له
 ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب ان يكون له رد الباقي اذا استحق البعض بعد القبض
 كما في النوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب انه على احدى الروايتين
 عن ابي حنيفة رخص ساقط وعلى الاخرى انما لزم العقد في الباقي ولم يبق له خيار الرد
 فيه لانه لا يضره التبعض لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا في المستحق وغيره لانهما
 في المالية سواء والانتفاع بالباقي ممكن وما لا يوجب عيبا في المالية والانتفاع لا يوجب
 ضررا بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميزة ليرده لان تمييز المعيب من غير المعيب
 يوجب زيادة عيب وبخلاف النوب الواحد فان التبعض يضره والشركة عيب فيه زائد

(كتاب البيوع * باب خيار العيب *)

لم يبق الا رد الكل او امساكه **قوله** والاستحقاق يجوز ان يكون جواب سؤال * تقريره
 انتقاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تقرير الصفة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمستحق
 لم يكن راضيا * وتوجيهه ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء
 المالك لان العقد حق العاقد فتماه يستدعي تمام رضاء وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ولهذا
 قلنا في الصرف والسلم اذا اجاز المستحق بعد ما انقضى بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد
 يستدعي تمام رضاء العاقد لا المالك وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان
 بعد القبض وما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي لتفرق الصفة قبل التمام وهذا يرشدك
 الى ان تمام الصنعة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتقاء احد هما يوجب عدم
 تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار
 في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماله والانتفاع به * فان قيل
 حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومنله يمنع الرد بالعيب اجاب المصريح
 بقوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث
 لهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكمل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما
 حيث لا يضر وتنبه بكلام المصريح تجد حكم العيب والاستحقاق سببين قبل القبض
 في جميع الصور اعني فيما يكال او يوزن او غيرهما اما العيب فظاهروا بالاستحقاق فلقوله
 ما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفة قبل التمام وتجد حكمهما
 عند القبض كذلك الا في المكمل والموزون لانه ذكر في العبدین ولهذا الواستحق احد هما
 بس له ان يرد الآخر والى المكمل والموزون رد كله واخذة ومراة بعد القبض ثم قال
 لو استحق البعض لاختاره في رد ما بقي **قوله** ومن اشترى جارية فوجد بها فرحامداواة
 لمشتري جرح الجارية المسراة وركوب الدابة في حاجته عد رضي بالمعيب لان ذلك
 لا يضره لاستبقاء المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان قبضه وهو قيام العيب

(كتاب النروع — باب خيار العيب*)

بشرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد الامساك ودليل الشئ في الامور الخفية
 يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب وله ذلك بعيب آخر لان الرضاء بعيب
 لا يستلزم رضا بغيره وكذلك الركوب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار والاختيار
 بالركوب فلا يكون مستقلا وان ركبها ليرد ها على بائعها او ليس فيها او يشتري لها علغا
 فليس ذلك برضى اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا لان
 في الركوب ضبط الدابة وهو حفظ لها من حدوث عيب آخر واما للسقي والعلف
 فمحمول على ما اذا لم يجد منه بد الصعوبة الدابة لكونها شموسا او تعجزة عن المشي
 لضعف او كبرا ولكن العلف في دل واحد اما اذا وجد منه بد لانعدام الاولين او لكون
 العلف في عدلين وركب كان الركوب رضى لان حمله ح ممكن بدون الركوب
قوله ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم
 به المشتري لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عنه فله ان يرده وياخذ الثمن كله
 وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن عند ابي حنيفة راج وقال انه يقوم سارقا وغير سارق
 فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قل بسبب كان في بدل البائع
 من القتل العمد والردة لهما ان الموجود في بدل البائع سبب القطع والقتل وهو
 لا ينافي المالمية الا ترى انه لو مات تقرر الثمن على المشتري ونصر فدية نافذ فيكون المالمية
 باقية فينعد العقد فيه لانه يعتد هالكه متعيب به لان مباح اليد والدم لا يشتري كالمسلم لانه
 اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع المعيب عد تعذر الرد يرجع فيه
 بنقصانه وههنا قد تعذر الرد اما في صورة القتل فظاهر واما في صورة القطع فان الاستيفاء وقع
 في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في بده ولاء مانع من الرد بعيب
 سابق لما تقدم فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاملة ولم يعلم بالحمل في وقت
 الشراء والقبض فمادت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفصل ما بين قيمتها حاملة

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

الى غير حاصل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يفضي الى الوجوب
 والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كالمستحق
 والمستحق لا يتاوله العقد فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله * اولاً لأنه باع
 مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن ان رده كمالواستحق بعض العبد فردة وصار كما
 اذا غصب عبداً فقتل العبد عند الغاصب رجلاً عموماً فردة على المولى فاقتص منه في يده
 فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب * والجواب عن مسئلة الحمل
 انها ممنوعة فان ذلك قولهما وما على قول ابى حنيفة رجح المشتري يرجع على البائع
 بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما اذا اقتص من العبد المشتري
 ولئن سلمنا فنقول ثمة سبب الموت هو المرض المنلف وهو حصل عند المشتري * ومن قولهما
 سبب القتل لا ينافي المالمية بانه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متاف
 للمالمية في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم
 فمن هذا الوجه صارت المالمية كانه هي المستحقة * وما اذا مات في يد المشتري فتقرر الثمن
 عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيعاء فلهذا هلك في ضمان المشتري واذا قتل
 فقد تم الاستحقاق * ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيعاء دون غيره كملك
 من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيعاء حتى لو قتل
 من عليه القصاص خطأ كان الدية لورثته دون من له القصاص **قوله** ولو سرق في يد البائع
 ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري فنقطع بهما
 عندهما يرجع بالقصاص كما ذكرناه آنفاً وعدا بي حنيفة رجح لا يرده الا برضى البائع
 للعيب الحادث وهو القطع بالسرقته الحادثة عنده ثم الامر لا يخلو من ان يقبله البائع كذلك
 وان لا يقبل فان لم يقبل يرجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها نطعت بالسببين فيرجع
 بما يقابل نصف اليد وان قبل يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان اليد نصف الادمي وتلت

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

تلفت بالجنابيتين وفي احد لهما الرجوع على البائع فيقسم الصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرد العبد عليه * فان قيل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك * اجيب بان هذا على قول ابي حنيفة رحنظرنا الى جرابه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه * فان قيل اما تذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكمل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما * قلنا بلى لكن ليس كلاهما الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فنعسى بكفي شبهها بين ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول ليستقص القبض من الاصل لما مر آتفا **قوله** ولود اولته الايدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي بالبليات ثم قطع اليد في يد الاخير يرجع الباعة وهي جمع البائع كالحاكة جمع الحائك بعضهم على بعض عند ابي حنيفة رحنظرنا الى الاستحقاق لانه بمنزلة وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كما في العيب لانه بمنزلة وهذا لان المشتري الاخر لم يصرحا بسا حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع نقصان العيب كما تقدم **قوله** وقوله في الكتاب ابي قول محمد رحنظرنا الى الجامع الصغير ولم يعلم المشتري بفيد على مذهبهما لان هذا يجري مجرى العيب عندهما والعلم بالعيب رضى به * ولا يفيد على قول ابي حنيفة رحنظرنا الى الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة رحنظرنا الى انه لا يرجع لان حل الدم من وجهه كالاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلسببه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولسببه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به وقد استراه * قال شمس الاثمة

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

إذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي أصح الروايتين من أبي حنيفة ربح يرجع بالثمن أيضا إذا قتل عنده لأن هذا بمنزلة الاستحقاق * وقال فخر الإسلام الصحيح أن الجهل والعلم سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قبل فيه نظر لانا سلمنا أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لأنسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لأنه موجب لنقص الثمن لكنه أجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لاحقيقته عند أبي حنيفة ربح لأن في حقيقته يطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك أو جاهلا قبل القبض أو بعده وهنا لا يطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحيحا يجوز أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال * ويجوز أن يكون من حيث الدليل * وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب أو أنه عيب من وجه وإذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه **قوله** ومن باع عبدا وشرط البرأة من كل عيب البيع بشرط البرأة من كل عيب صحيح سمي العيوب وعدّها أولا علمة البائع أو لم يعلمه وقف عليه المشتري أو لم يقف أشار إليه أو لا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند أبي حنيفة ربح وأبي يوسف ربح في رواية * وقال محمد ربح لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف ربح وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله وقال زفر رحمه الله إذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط * وقال الشافعي ربح لا تصح البرأة عن كل عيب مالم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البرأة من العيب مع التسمية مالم يره المشتري * وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين أبي حنيفة ربح في مجلس أبي جعفر الدوانيقي فقال له أبو حنيفة ربح أرايت لو باع جارية في المأتن منها عيب أكان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع منها أرايت لو أن بعض خدام أمير المؤمنين باع عبدا برأس ذكره برص أكان يلزمه أن

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

ان يري المشتري ذلك وما زال مددحتي افحمه وضحك الخليفة مما صنع به * الشافعي رحمه
يقول اذا باع بشرط البراءة من كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخره البيع صحيح والشرط
باطل بناء على مذهبه ان البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح لان في البراءة معنى
انتمليك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فرد ابراءه لم يصح البراءة وتمليك المجهول
لا يصح ولما ان البراءة اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح البراءة
باسقطت عنك ديني ولانه يتم بلا قبول والتمليك لا يتم بدونه والاسقاط لا تعضي الجهالة
فيه الى المازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات بغوات التسليم الواجب بالعقد وهو
لا يتصور في الاسقاط فلا تكون مبطله له ولهذا جاز طلاق نسائه واعناق عبيدة وهو لا يدرى عدد هم
قوله وان كان في ضمنه التمليك اشارة الى الجواب عن قوله يرد بالرد * وتقريره ان ذلك لما فيه
من معنى التمليك ضمنا وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه لا نأينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة
لا يفوت التسليم كما اذا باع فغيرا من صبرة فلان لا تبطل الاسقاط الذي فيه معنى التمليك
والمسقط متلاش لا يحتاج الى التسليم اولى * وجه قول محمد رح ان البراءة تتناول التابت
حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم يحدث ام لا واي مقدار يحدث والتابت
ليس كذلك فلا يتناوله وابو يوسف رح يقول الغرض من البراءة الزام العقد باسقاط
حق المشتري عن صفة السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة
عن الموجودات والحادث * فان قيل لو نص بالحادث فقال بعث بشرط البراءة عن كل عيب
وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسد تنصيصة كيف يدخل في مطلق البراءة
قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح
سلمناه ولكن الفرق بان ظاهر لفظه ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث
قبل القبض تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا * والجواب
عن قوله ان ما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما تقدم

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

قوله ويدخل في هذه البراءة احتراز عما لو قال بعث هذا العين على اني برئ من كل
ديب به فانه لا يبرأ من الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود والله اعلم

* باب البيع الفاسد *

تاخر غير الصحيح من الصحيح لعلته غير محتاج الى تنبيه وتنب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه
وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد
هو ما لا يصح وصفا * وكل ما اورث خلافا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتمسك
والتسليم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك
فهو مفسد وعلى هذا انفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغة وهو الذي
مات حتف انفه والدم والحرباطل لانعدام الركن وهو مبادله المال بالمال لان هذه الاشياء
لا تعد ما لا يند احد ممن له دين سماوي وانما قيدنا بقوله لغة لتخرج المحنوقة وامثالها
فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف رح
في التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعها فيما بينهم لا يجوز
لانها ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومته
في بيعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقته وهي مبادله
المال بالمال فانه اي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند البعض من اهل الكفر
وانما اولنا بذلك لانه مال عندنا بخلاف لكنه ليس بمتقوم لان الشرع ابطال تقويمها
في حق المسلمين كيلا يتمولوا بها كما ابطال قيمة الجودة بانفرادها في المكيل والموزون
ولو اراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى تاويل لكه خلاف الظاهر **قوله** والباطل
لا يعيد ملك التصرف كانه اشارة الى الفرق بين الباطل والعاسد فالباطل لا يفيد
ملك التصرف وكل ما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرتبة فالباطل لا يفيد ملك الرتبة
ووهلك المبيع في يد المشتري في الباطل يكون امانة عند بعض المشائخ منهم ابو نصر احمد

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد*)

أحمد الطواويسي وهور واية الحسن عن ابي حنيفة رح نص على ذلك في السبر الكبير
 نقله ابو المعين في شرح الجامع الكبير لان العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض باذن
 المالك فيكون امانة وعند بعض آخر منهم شمس الائمة السرخسي رح وهور واية
 ابن سماعة عن محمد رح يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم
 الشراء لوجود صورة العلة هنادون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك
 هما والمقبوض على سوم الشراء وهوان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضىته
 اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
 ابو الليث رح في العيون قيل وعليه الفتوى * وقال محمد بن سلمة البخاري الاول
 قول الشيخ رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمذبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى
 والغاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اي اذا كان ذلك القبض باذن المالك
 باتفاق الروايات * واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع ذكر
 في المازون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع
 بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض *
 فان قيل لو افاد ذلك الملك ليجاز للمشتري وطى جارية اشتراها بشراء فاسد وجاز
 اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء فاسد ويحل اكل طعام اشتراه كذلك
 لان الملك مطلق له لكن ليس له ذلك * فالجواب انما لم يحل وطئها واكلاه ولم تثبت
 الشفعة فيما ذكرت لان في الاشغال بالوطى والاكل اعراضا عن الرد وفي القضاء بالشفعة تقرير
 الفساد وتاكيد فلا يجوز * واعلم ان المشائخ رحمهم الله اختلفوا في مبنى جواز التصرف
 للمشتري في المشتري بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبني على تسليط البائع
 على ذلك لاعلى ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة قالوا لملك العين ملك الامور
 المذكورة ولم يملكها * وذهب مشائخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك العين *

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

واستدلو بما اذا اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها فبيع بحسبها دار فللمشتري ان يأخذها
 بالشفعة لنفسه * ولو اشترى جارية بشراء فاسد فقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء *
 ولو باع الاب او الوصي عبداً يقيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه جازعتقه ولو كان عتقه على
 وجه التسليط لما جاز لان عتقهما وتسليطهما على العتق لا يجوز * فعلم بهذه الاحكام انه يملك
 العين * واجابوا عن المسائل المذكورة بما ذكرنا قبل وهو الاصح واذا كان مفيد للملك
 عند اتصال القبض به كان المبيع مضمونا في يد المشتري فيه اي في البيع الفاسد وفيه خلاف
 الشافعي رح وسننبه بعد هذا في اول الفصل الذي يلي هذا الباب **قوله** وكذا بيع الميتة يعني
 كما ان البيع بهذه الاشياء باطل فكذا بيع هذه الاشياء لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع
 واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو اما ان يكون بالدين كالدرهم والدنانير او بالعين فان كان الاول
 فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وان كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد ملك الخمر
 ويفيد ما يقابلها من البديل بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا
 الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير معزوز بقابله قيمة لان الشرع امر باهائه
 وترك اعزازه وما امر الشرع بترك اعزازه لا يكون معزوزا فلا يكون متقوما وفي تملكه
 بالعقد مقصودا اي يجعله مبيعا اعزازه وهو خلاف المامورية وبيانه ما ذكره بقوله وهذا لانه
 متى اشتراها بالدراهم والدنانير فالدرهم غير مقصود لكونها وسيلة لما انها تجب
 في الذمة وانما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المامورية فستط التقوم اصلا
 له لا يفضي الى خلاف المامورية وح يكون البيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب
 بالخمر لان مشتري الثوب يجعله مبيعا انما يقصد تملك الثوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز
 للثوب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزازها ولا خلاف
 ما امر به فلا يكون باطلا وفسد التسمية ووجب فيه الثوب دون الخمر وكذا اذا باع
 الخمر بالثوب يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنا بدخول الباء لكونه

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد*)

لكونه مغايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمنًا ومثمنًا فلما كان في الخمر جهة الثمنية زجج جانب الفساد على جانب البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان **قوله** ويبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسداي باطل وانما فسر به بذلك لثلاثتهم انه يفيد الملك باتصال القبض والامر بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت الى آخره وتحقيقه ان بين استحقاق العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الا بطلان وثبوت الملك يبطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله صلى الله عليه واله وسلم اعتقها ولدها فينتقي الآخر * لا يقال هو متروك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم تحملونه على حقه فلا يصح دليلا * لان المجاز مراد بالاجماع * وكذلك المنافاة ثابتة بين انعقاد سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك مع الحرية لا يجتمعان فكذلك سبب الحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب الحرية ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المنكلم العاقل البالغ والاعمال الاولى * وكذلك الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينقصد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بان انعقاد التدبير سببا في الحال وتأخر الحكم الى ما بعد الموت * وكذلك بين استحقاق المكاتب يد اعلى نفسه لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة في حق المولى ثابت لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضى المكاتب فينتقي الآخر * وانما قيد بقوله في حق المولى لانه غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيزه نفسه * فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروح بطل بيع القرن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحروح الامر بخلافه * فالجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

محليته للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء بحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقةها والفرق بينهما **بين** * ولهذا جاز بيع أم الولد والمذبر والمكاتب من أنفسهم ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاءه وإذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلالة في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن يخصته من الثمن والبيع بالحصصة بقاء جائز * بخلاف الحر فإنه لما لم يدخل لعدم المحلية لزم البيع بالحصصة ابتداء وأنه باطل على ما **يجزم** **قوله** ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز وإذا رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز لأن عدمه كان لحقه فلما استقط حقه برضائه انفسخت الكتابة وجاز البيع * وروي في النوادر أنه لا يجوز والمراد بالمذبر هو المطلق دون المقيّد بالتفسير المار في التدبير وفي المطلق خلاف السافعي رح وقد تقدم فيه وإن مات أم الولد والمذبر في بد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رح ولا تجب عليه فيسئلهما وهو رواية عن أبي حنيفة رح وهذا ليس على ظاهرة بل الروايتان عنه في حق المذبر * روى الملعلي من أبي حنيفة رح أنه يضمن قيمة المذبر بالبيع كما يضمن بالغصب وأما في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة رح أنها لا تضمن بالبيع والغصب لأنه لا تقوم لمايتها * والفرق لا يثبت في رح بين ضمان الغصب في المذبر وضمان بيعه في غيره رواية الملعلي أن ضمان البيع وإن أشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لأن الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فإذا لم يكن محلاً للبيع انهدرت هذه الجهة فبقي قبضاً بآذان المالك فلا يجب الضمان لهما أنه أي أن كل واحد من المذبر وأم الولد مقبوض بجهة البيع لأن المذبر وأم الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك ما يضمن إليهما في البيع كما مر آنفاً وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الأموال المتبوضة على سوم الشراء * فإن قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضمن إليه موجبا للضمان لكان في المكاتب كذلك أجاب بقوله بخلاف المكاتب لأنه في بد نفسه ولا

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتملك المضموم ولا يحنيفة ر ح ان جهة البيع انما يوجب الضمان في الاموال المحافا بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد والمدر لا يقبلان حقيقة البيع فلا يلحق الجهة بها فصارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة **قوله** وليس دخولهما جواب من قولهما يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنصرف في نفس الداخل لجواز ان تكون عائدة الى غيره كنبوت حكم البيع فيما ضم اليهما وليس ذلك بمستبعد بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبد امع عبد المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ المشتري عبد البائع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البائع فكذلك هذا **قوله** ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده بيع السمك قبل الاصطياد بيع مالم يملكه البائع فلا يجوز واذا اصطاده ثم القاه في الحظيرة فلا ينج امان تكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها بالبتكف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اسلمها الى المشتري فله خيار الرؤية وان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء فصار كانه اشترى مالم يره **قوله** الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كانت صغيرة تؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه * وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليها المدخل ملكها اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو باض الطير في ارض انسان او فرخت فانه لا يملك لعدم الاحراز * ولا يشكل بما اذا غسل النحل في ارضه فانه يملكه بمجرد اتصاله بملكه من غير ان يحزره او يهيئ له موضعا * لان الغسل اذا كان قائم بارضه على وجه القرار فصار كالشجر النابت فيها بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع بنفسها

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

فانها ليست فيها على وجه القرار **قوله** ولا يبيع الطير في الهواء يبيع الطير في الهواء على ثلاثة اوجه * الاول يبعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك * والثاني يبعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم * والثالث يبيع طير يذهب ويحجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظاهر * وذكر في فتاوى فاضيل خان وان باع طيرا له في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز يبعه والا فلا ولا يجوز بيع الحمل اي الجنين ولان تاج الحمل وهو حبل الحبل وقد نهى النبي صلى الله عليه واله وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبل والنساج في الاصل مصدر نجت الناقة بالضم ولكن اريد به المنتوج وهنا والحبل مصدر حبلت المرأة حبلها فهي حبلتي فسمي به المحبول كما سمي بالحمل وانما ادخلت عليه التاء اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يعنادون ذلك فابطله رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ولان فيه ضررا وهو ما طوي عنك علمه * قال في المغرب في الحديث نهى عن بيع الغر وهو الخطر الذي لا يدري ان يكون ام لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء **قوله** ولا اللبن في الضرع للغر يبيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة * للغر لجواز ان يكون الضرع منتخا يظن لبنا والغرر منهى عنه * والنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقضي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داية اللبن * ولانه يزاد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملاك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين * لانه من اوصاف الحيوان لان ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فانه عين مال مقصود من وجه فجوز بيعه * ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر فان قيل القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها اجاب بانها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد*)

في اهلاها وتركها ايا ما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الآن والا على ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه * اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا اخضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالخضوب يبقى على راسه لا في اصله فان قيل التفصيل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان التفصيل وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع * واما القطع في الصوف فمتعين اذ لم يعهد فيه القلع اي الشئ فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صرح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في صرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رح فيما يروى عنه من جواز بيع الصوف على الظهر **قوله** وجذع في سقف اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكرا القطع اولا لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لم يكن في التبعض مضرة كبيع عشرة دراهم من ثقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لاتقاء العلة ولولم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر للجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يمسح المشتري عاد البيع صحيحا لزال المنسود وهو الضرر * ولو باع النوى في التمر او البزرق في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان وجودهما احتمالا اي هوشي مغيب وهوفي غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبها وامثالها بيع مافي وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه فهو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبها انما يقال بعثت هذه الحنطة فالمدكور صريحها هو المفقود عليه فصحة العقد اعمالا لتصحيح لفظه * واما بزق البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزق والنوى والحب لا يطلق عليه ان لا يقال هذا بزق ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

مذكور أو ما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة واطمأن وطريق من لا يرى ذلك عرف في أصول الفقه **قوله** أما الجذع فعين موجود إشارة إلى تمام الفرق بين البزروالنوى والجذع المعين في السقف بان الجذع المعين موجود إذا القرض فيه والنوى والبزر ليسا كذلك فإن قيل إذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولون يمشاة وسلخ جلد ها وسلمه لا يتقلب البيع جائز وإن كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها وأكارعها أجيب بان المبيع وأن كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقه فكان تابعه فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا لأنه اعتبر ما جزأ حكما لما فيه من إفساد شيء غير مستحق بالعقد * وأما الجذع فإنه عين مال في نفسه وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعرض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من إفساد بناء غير مستحق بالعقد فإذا فلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم **قوله** وضربة القانص القانص الصائد يقال قص إذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاهها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الأزهري عن ضربة القانص وهو الغواص على الآلي هو أن يقول للتاجر غوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا أو المعنى فبهما واحد وهو أنه مجهول وإن فيه غرر إلا أنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وإن لا يخرج من الغوصة شيئا **قوله** ويبيع المزابنة الرفع والجرفية فيما تقدم جائز والمزابنة وهو بيع الثمر بالباء الملهة على السخيل بتمر بالناء المنة مجد ومسل كيل ما على التخيل من الثمر حرز أو طابا لا حقيقيا لأنه لو كان مسئلة كيد لا حقيقيا لم يبق ما على الرأس ثم را بال تمر مجد وذلك الذي يقابله من المجدون لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزابنة والمحابلة والمحابلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لأن فيه شبهة الربوا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الأرض وباع

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع الغنم بالزبيب على هذا * وقال الشافعي رح يجوز لهما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان استدلل بان النبي عليه السلام نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع الثمر الذي على رأس الخيل بخرصها تمر ايمانون خمسة اوسق وانت الضمير في قوله بخرصها على انه جمع الثمرة وتلها بالقول بالموجب وهو ان نقول سلمنا ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم رخص في العرايا فان الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقته معناها ما ذكرتم بل معناها العطية لغة وتاويلها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمر امجد وذا بالخرص ليدفع ضرورة عن نفسه ولا يكون مخالفا للوعدة وبه نقول لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من الثمر لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد وانفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين * الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر * والثاني انه جاء في حديث جابر رضي الله عنه بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القرآن في الظم لا يوجب القرآن في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير يناه في قوله عليه السلام المشهور الثمر بالتمر مثلا بتمل والمشهور فاض عليه قوله ولا يجوز البيع بفاء الحجر سام البائع السلعة اي عرضها وكرمتها وسامها المشتري بمعنى استامها * بيع الملاسة وهو ان يتسامم الرجلان في السلعة فيلتمسها المشتري بيده

(كتاب البيوع — * باب البيع العاسد *)

فيكون ذلك ابتياعا لهارضي مالكها بذلك أو لم يرض * وبيع المأبذة وهوان يتراوش الرجلان على السلعة فيحب مالها الزام المساوم له عليها إياها فينبذها إليه فيلزمه بذلك ولا يكون له رد ها عليه * وبيع الفاء الحجر هوان يتساوم الرجلان على السلعة فازدع الطالب لشرائها حصاة عليها تم البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاع فيها وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فنهي عنها رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم وعبارة الكتاب تشير إلى أن المنهي عنه بيع الملامسة والمأبذة وبيع الفاء الحجر ملحق بهما لأنه في معناهما ولأن فيه تعليقا بالخطر والتملكات لاحتماله لادائه إلى معنى القمار لأنه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري أي ثوب أقيمت عليه الحجر فقد بعته وأي ثوب لمسته بيدك فقد بعته وأي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع إلا أن يقول على أنك بالخيار أن تأخذ أيهما أشتت فإنه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ولا يجوز بيع المراعي لا يجوز بيع المراعي وأجارتها والمراد به الكلاء وهو ماليس له ساق من الحشيش كذا روي عن محمد بن ح * وقيل ماله ساق وماليس له ساق فهو كلاء وانما يفسر المراعي بذلك لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الأرض وعلى الكلاء وعلى مصدر رعى فلو لم يفسر بذلك لثوهم أن بيع الأرض وأجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لأن بيع الأراضي وأجارتها صحيح سواء كان فيه الكلاء أو لم يكن أما عدم حواز بيع الكلاء الغير المحرز فلأنه غير مملوك لا يشترط له في الحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والبار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها أن لهم الانتفاع بها بضوئها والاصطلاب بها الشرب وسقي الدواب والاستسقاء من الآبار والحباض والإنهار المملوكة من الأراضي المملوكة والاحتشاش من الأراضي المملوكة ولكن له أن يمنع من الدخول في أرضه فإن منع كان غيره أن يقول له أن لي في أرضك حقا فاما أن توصلي إلى حقي أو تحسسه فتدفعه إلي أو تدعني حتى آخذ كنوب لرجل وقع في دار إنسان * هذا إذا نبت بنفسه طاهر وأما إذا أنبته صاحب الأرض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحبط والذخيرة

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

والتوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان يأخذة بغير اذنه فجاز بيعه * وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيارة وسوق الماء الى ارضه ليس بحجارة للكلاء فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه * واما عدم جواز الاجارة للمعنيين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوك * والباقي انعقادها على استهلاك عين مباح وانعقادها على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح أولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الآجر المنافع لا الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استنجاز الصباغ واللبن في استنجاز الطمر لكونه آلة للحضانه والظائرة ولم يذكر ان اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطله وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها **قوله** ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا يجوز بيع النحل وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع منه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير مأكول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام والهوام هي المخوفة من الاحناش لا يجوز بيعها وقال في الجامع الصغير اريت ان من وجد بها ميا بكم يرد ها وفيه اشارة الى ان النحل لاقيمة لها ولا رغبة في عيها وقوله والانتاع بما يخرج منه جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بينه بل الانتاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال * قيل قوله لا يبيسه احتراز عن المهر والحش فانهما وان كانا لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المال باعائهما * وفيه بعد لخروجهما بقوله بما يخرج منه * واذا كان الانتاع بما يخرج فقبل خروجه لا يكون منعاه حتى لو كان معه ما يخرج منه بان باع كؤارة بضم الكاف وكسرها وهي معسل النحل اذا سوي من طين فيها معسل بما فيها من النحل يجوز بيعه كذا ذكره الكرخي رح في مختصره

(كتاب البيوع — باب المبيع الفاسد *)

وقال القنوري في شرحه لهذا المختصر وأما إذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبعية وأن لم يجز إفرادة بالبيع كما للشرب والطريق ثم قال وقد حكى عن أبي حسن الكرخي أنه كان ينكر هذه الطريقة ويقول أنما يدخل في البيع على طريق التبعية ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل إلا أنه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن أبي يوسف **قوله** ولا يجوز بيع دود القز بيع دود القز ويضيه وهو البزر الذي منه يكون الدود ولا يجوز عند أبي حنيفة رح لانه من الهوام ويضيه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال وجاز عند محمد رح لكونه منتفعا به ولما كان الضرورة في بيعه قبل وطبه الفتوى وأجاز أبو يوسف رح بيع دود القز إذا ظهر فيه القز تبعاله كبيع النحل مع العسل وبيع بيضه مطلقا لما كان الضرورة ونقل عنه أنه مع أبي حنيفة رح كما في دودة وهذه العبارة تشير إلى أن أبا حنيفة رح إنما لم يجوز بيعه بانفرادة أما إذا كان تابعا فيجوز والحمام إذا علم عدد هاوا يمكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا يبيع الطير في الهواء وإنما ذكره هنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه كذلك **قوله** ولا يجوز بيع الأبق بيع الأبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد رح في الأصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم أنه نهى عن بيع الغرور وعن بيع العبد الأبق ولانه غير مقدور التسليم والأبق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون أبنا في حق أحد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم أنه عنده لأن المنهي عنه بيع المطلق منه وهذا غير أبق في حق المشتري فينتفى العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضا بمجرد العقد أو لا إن كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق وإن قبضه لرد فاما أن يشهد على ذلك أو لا فإن كان الأول لا يصير قابضا لانه أمانة عنده حتى لو هلك قبل الوصول إلى المولى ملك من مال المولى وبض الأمانة لا ينوب عن

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

عن قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لتاكده باللزوم والملك اما اللزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أُجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة *
 واما الملك فان الضمان يثبت الملك من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض الهبة * وان كان الثاني يجب ان يصير قابضاً لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر الامام الترمذي انه لا يصير قابضاً عند ابي يوسف ر ح وقول المصنف ر ح يجب ان يصير قابضاً كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف ر ح القول بكونه قابضاً نظراً الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آباً في حق المتعاقدين وغير مقدور التسليم اذ البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده ولو باع الابق ثم عاد من الاباق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد ففي ظاهر الرواية وبه اخذ مشائخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلاً فان جزء المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فاندوم المحل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس وعرض بان الاعناق يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعناق ابطال الملك وهو لا يتم التوى بالاباق بخلاف البيع فانه اثباته والتوى ينفيه * وروي عن ابي حنيفة ر ح ان العقد يتم اذا لم يفسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبر على ذلك لان العقد قد انعقد لقيام المالية لان مال المولى لا يزول بالاباق ولهذا جاز اعاقفه وتديرة والمانع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقضي وانتهى المانع فيجوز فصار كما اذا باع بعد البيع وهكذا يروى عن محمد ر ح وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشائخنا رحمهم الله *
 واما اذا رفعه المشتري الى القاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد **قله** ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح فيد بقوله في قدح لدفع ما عسى يترهم ان يبعه في الضرر لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي القدح

كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *

يجوز فقال انه لا يجوز في قدح وجوز الشافعي رحمه الله مشروب طاهر وبيع مثله جائز كسائر الالبان وعقب بقوله طاهر احترازاً من الخمر فانها ليست بطاهرة ولو انه جزء الآدمي لان الشرع اثبت حرمة الرضاع بمعنى البغضة وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعرض بانه لو كان جزء الآدمي لكان مضموناً بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب باننا لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالاتلاف بل المضمون ما انتقص من الاصل الا برئ ان الجرح اذا اتصل به البرء سقط الضمان وكذا السن اذا اثبت **قوله** وهواي الآدمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون دليلاً آخر وتقريباً ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال وما يرد عليه البيع ليس بمكرم ولا مصون عن الابتدال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبار الجزء بالكل * **والجواب** انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز * وبيانه ان الرق حل لنفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلارق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهواي المحل هو الحي ومعناه انها صفتان يتعاقبان على موضوع واحد فهما ضدان واذا لاحية في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع * **والجواب** من قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروباً مطلقاً او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة ولكن لا يدل ذلك على كونه مالا كامليته تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه **قوله** ولا يجوز بيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولان نجس العين لا يجوز بيعه اهانته لا يجوز * لا تنفع به للخمر للضرورة لان غيرة لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجاب

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

أجانب بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه وعلى هذا قيل إذا كان لا يوجد إلا البيع
جائز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع * وقال أبو الليث رح ان كانت الاسكفة لا يجدون
شعر الخنزير إلا بالشرء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف رح
لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع في الماء غير
حالة الاستعمال وقال محمد رح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل على طهارته ووقوع
الطاهر في الماء لا ينجسه وكان المصنف رح اختار قول ابي يوسف رح حيث اخبره * قيل هذا
إذا كان منتوفا واما المجزوز فظاهر كذا في النمر تاشي وقاضي خان **قوله** ولا يجوز بيع
شعر الانسان بيع شعور الآدميين والانتفاع بها لا يجوز ومن محمد رح انه يجوز الانتفاع بها
استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم حين خلق رأسه قسم شعرة بين
اصحابه فكانوا يشربون به ولو كان نجسا لما فعل ان النجس لا يترك به * وجه الطاهر ان الادمي
مكرم غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وفي البيع والانتفاع
ذلك ويؤيد ذلك قوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من يوصل الشعر
والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل جعل المصنف رح بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم
وجعل بيع شعر الآدمي اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا لمرتين
متنافيين اجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه
ومبادلته بما لم يحقره اعزازه فلا يجوز لاقضاءه الى اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه
وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه الشرع
فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا * ثم ان عدم جوازهما ليس
للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا يتنجس بالمزيلة فشعره وهو طاهر اولي
ولان في سائر الشعور ضرورة وهي تنافي النجاسة * وقال الشافعي رح نجس لحرمه الانتفاع به
وهو محجوج بالضرورة * ولا بأس باتخاذ القراميل وهي ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون الساء

كتاب البيوع - * باب البيع الخامس *

أي في أصول شعرهن بالكثير وفي ذواتهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ
لأنه غير منقطع بها نجاستها قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ
كذا روي عن الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فإن قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات
ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس أجيب بأنها خلقية فمالهم برأيل بالدباغ فهي معين
الجلد بخلاف نجاسة الثوب فإن قيل قوله لا تنتفعوا نهى وهو يقتضي المشروعية فمن
ابن اللاجواز فالجواب أنه نهى عن الأفعال الحسية وهو يفيد طابع التقرير تطلع عليه
ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لأنها طهرت به لأن تأثيره في إزالة الرطوبة
كالذكاة والجلد يطهر بها فيطهر بالدباغ ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصفوها وقرنها
وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لأنها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم
في كتاب الصلوة والغيل كالخنزير نجس العين عند محمد ربح اعتبارا به في حرمة اللحم
وغيرها قال لا تقع عليه الذكاة وإذا دبغ جلده لم يطهر وعندهم بمنزلة السباع حتى يباع عظمه
لأنه ينتفع به بالرکوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب
وسائر السباع قالوا يبيع عظمه إنما يجوز إذا لم يكن عليه دسومة وأما إذا كانت فهو نجس
فلا يجوز بيعه **قوله** وإذا كان السفلى لرجل وعلوه لا خرفس فسطا وسط العلو وحده فباع
صاحب العلو وعلوه لم يجز لأن حق التعلي ليس بمال لعدم إمكان إحصاءه والمال هو المحل
للبيع فإن قيل الشرب حق الأرض ولهذا قال في كتاب الشرب إذا اشترى أرضا
لم يكن له شرب فينبغي أن لا يجوز أجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا
للأرض باتفاق الروايات ومفرد أبي ربيعة وهو اختيار مشايخ بلح رحمهم الله لأنه حظ من الماء
لوجوب الضمان بالأنثاف فإن من سقى أرض نفسه بماء غيره ضمن وإن له حظا من النمن
ذكر في كتاب الشرب قال في شاهدين شهدا أحدهما بشراء أرض بشر بها بالف وآخر
بشائها بالف وبذكر الشرب لم تقبل لأنهما اختلفا في ثمن الأرض لأن بعض النمن بقابل

يقابل الشرب * وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيعه معها تبعا لزوالها باعتبار التبعية **قوله** وبيع الطريق وهبته جائز بيع رقة الطريق وهبته جائز لكونه معلوما بطوله وعرضه ان بين ذلك وهو ظاهر والا قدر بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس لا يقبل النزاع وبيع رقة المسيل من حيث هو مسيل وهبته اذ لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدري قدر ما يشغله الماء * والقيد الاول لاخراج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها ذكره شمس الائمة السرخسي رح * والثاني لاخراج بيعه من حيث هو مسيل اذ يبين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا ذكره قاضي خان وهذا احد محتملي المسئلة * وبيع حق المرور وهو حق التطرق دون رقة الارض جائز في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق المرور قسطا من الثمن حيث قال دارين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لاحق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بنثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز * وصححه النقيع ابو الميث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا هو محتملها الآخر * واذا عرف هذا فان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما مر آنفا وان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز اما على رواية ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او التقدير كما مر وهو الطريق واما المسيل فاما ان يكون على السطح او على الارض والاوّل حق الثعلي وهو ليس بمال ولا متعلق به مع كونه

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

مجهول الاختلاف التيسيل بقلة الماء وكثرته * والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحتمل
 الاول وهذه الرواية اعني رواية ابن سامة في جواز بيع حق المرور يلجئ الى الفرق
 بينه وبين التعليل والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعليل يتعلق بعين لا تبقى وهو
 البناء فاشبهه المافع وعقد البيع لا يرد عليها اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض
 فاشبهه الاعيان والبيع يرد عليها * وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال
 او حق يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين تبقى وهو مال
 ولا يجوز بيعه ^{قوله} ومن باع جارية فاذا هو غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان
 جنسين فحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحدا قلته فالغلام والجارية جنسان
 لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتيجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة
 داخل البيت والاستغراش والاستيلاد الذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية والكباش
 والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب والحمل
 والذكر والانثى في ذلك سواء فالمتغير في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاعراض
 دون الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما العظم والتفاوت والواري
 بكسر الواو وتحتها ثوب منسوب الى وذار قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى
 زنده قرية بخارا جنسان مختلفان على ما قال المشايخ ^{رحمهم الله} في شروح الجامع الصغير *
 واذا عرف هذا فاذا وقعت الإشارة الى مبيع ذكر بشمته فان كان ذلك مما يكون
 الذكر والانثى فيه جنسين كبنى آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا
 قال بعتك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لغوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف
 من الإشارة فان التسمية لبيان الماهية يعني موصوفا بصفة والإشارة لتعريف الذات
 يعني مجردا عن بيان الصفة والابلاغ في التعريف اقوى * وان كان مما يكونان جنسا
 واحدا فعقد يتعلق بالمشار اليه ويعقد بوجوده لان العبرة اذا كان للإشارة لا التسمية لان

(كتاب البيوع — باب البيع الفاسد *)

لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضياً بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب النكاح في تعليل محمد رح فاذا باع كبشاً فاذا هو نسيج ان قد البيع لكنه يتخير لغوات الوصف المرغوب فاذا اخرج من كونه معرفاً جعل للترخييب حذراً عن الالغاء فصار كمن اشترى عبد اعلى انه خبز فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلام المصنف رح الى ثبوت خيار المشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه ناقص لان اظهرا ان صفة الخبز لا تربو على الكتابة وقد ذكر صاحب المحيط والعنابي كذلك * وقال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدر الشهيد رحمهم الله ان الموجود ان كان انتقص من المشروط الغائت كان له الخيار وان كان زائدا فهو للمشتري ونص الكرخي على ذلك في مختصره ولكل منهما وجه * وقيل اما الاول فلان المشتري تدبكون محتاجا الى خبز فبالزام الكاتب ينصرف فلا يتم منه الرضاء * واما الثاني فلما تقدم ان المشتري اذا وجد الثوب المسمى عشرة تسعة خبز وان وجد احد عشر فهو له بالخيار قله ومن اشترى جارية بالف درهم من اشترى شيئا بالف درهم حاله او نسيجاً فقبضه ثم باعه من البائع بخمسائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد خلا فالشافعي رح هو يقول الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه وصار كالموابع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمه اقل من الالف * وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه * اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص آخر * والثاني جائز بالاتفاق مطلقا اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او بالعرض * والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني باقسامه جائز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي رح جوزة قياسا على الاقسام لبقية وبما اذا باع من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق * ونحن لم نجوز به الاثر والمعقول * اما الاول فدا قال محمد رح حدثنا ابو حنيفة رح برفعه الى عائشة رضي الله عنها ان امرأة سألتهما فقالت اني استريت من زبدين ارقم جارية بثمان مائة درهم الى الطاء ثم بعتهما

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد *)

منه بستمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بستمائة شربت وبستمائة اشتريت
 ابلفي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فقلت قوله تعالى فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعِهَا
 فَلَهُ مَا سَلَفَ * ووجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد
 مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واجزية الافعال لانعلم بالرأي فكان
 مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والعقد الصحيح لا يجازي بذلك
 فكان فاسدا * وان زيدا اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهدين كان
 بعضهم يخالف بعضا وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه وفيبحث لجواز ان يقال الحاق
 الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول والجواب انه ثبت من مذهبهما جواز البيع
 الى العطاء وهو مذاهب علي رضي الله عنه فلا يكون لذلك ولانها كرهت العقد الثاني حيث
 قالت بستمائة شربت مع عرائنه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانهما نظر قابله الى الثاني
 فان قيل القبض غير مذکور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه
 اجيب بان تلاوتها آية الربوا دليل على انه للربوا لا لعدم القبض فان قيل الوعيد قد لا يستلزم
 الفساد كما في تفريق الولد من الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد
 ليس للبيع ثمه بل لنفس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا * واما الثاني
 فهو ما قال الثمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
 بين الثمنين بقي له فضل خمسمائة بلا عوض وهو ربوا فلا يجوز * بخلاف ما اذا باعه من غيره
 لان الربح لا يحصل للبائع * وبخلاف ما اذا اشتراه البائع بواسطة مشتري آخر لانه لم يعد اليه
 المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان * وبخلاف ما اذا اشترى
 بالثمن الاول لعدم الربوا * وبخلاف ما اذا اشترى بالكثر فان الربح هناك يحصل
 للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان التقصان جعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري * وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفرح لان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربو **قله** ومن اشترى جارية بخمس مائة هذه من فروع المسئلة المتقدم لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يحجز البيع في التي اشترىها من البائع * وبإيانه ما قال لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشترى بالآخرى باقل مما باع وقد تقدم فسادة ونقض بما اذا باعها بالف وخمس مائة فان البيع فاسد ذكرها العلامة في الاتقان وشمس الائمة وفخر الاسلام في جامعها ولو كان الفساد في المسئلة الموضوعة في الكتاب بما ذكرتم لما فسد البيع لان عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من خمس مائة فلا يجري فيه الاصل المذكور * واجيب بان الفساد لتعدد جهات الجواز * وبإيانه انما لوجعلنا بازاء ما باعها الفاجز وان جعلنا الفاجزة جاز وهل جراً وليس البعض بالحمل عليه اولى من البعض فامتنع الجواز * وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز يشبه الفساد في الوضع فلا تكون صحيحة على انه معارض بان تجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة مائة ومائتين وثلاثمائة او اقل واكثر فتعد جهة الجواز وليس البعض اولى وبان كل جهة تصلح ان تكون علة للجواز فاعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز مرجحة عليها ترجيح بكثرة الادلة وهو لا يجوز على ما عرف * والاولى ان يقال جهات الجواز تقتضيه وجهة الفساد تقتضيه والترجيح هنا للمفسد ترجيحاً للمحرم * ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف فيها لا مور * اما لانه محتهد فيه لخلاف الشافعي رح المتقدم وفيه نظر اما اولاً فلان كونه محتهد فيه ان كان لخلاف الشافعي رح فلا يكاد يصح لان خلاف الشافعي رح كان بعد وضع المسئلة

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

فكيف توضع المسئلة بناءً على شيء لم يقع بعد * ولان ابا حنيفة رح ابطل اسلام القوهي في القوهية والمروية مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فانه لو اسلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي رح ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرين به وهو اسلام القوهي في المروي واما لان الفساد في المشتراة باعتبار شبهة الربوا فلما اعتبرناها في التي ضمت اليها كان ذلك اعتباراً للشبهة الشبهة وهي غير معتبرة * وبيان ان في المشتراة شبهة الربوا ان في المسئلة الاولى انما لم يصح شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد النمن لشبهة الربوا لان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط الاحتمال ان يجد المشتري بها عيباً فيرد هافيستقطن النمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشترى بالفا بخمسائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقبة في باب الربوا واما لان الفساد طارئ لوجهين * احدهما انه قابل النمن بالجاريين وهي مقابلة صحيحة اذا لم يشترط فيها ان يكون فيه بازاء ما باعه اقل من النمن الاول لكن بعد ذلك انقسم النمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع ففسد البيع فيما باع ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى الى الاخرى * ولا يشكّل بما اذا جمع بين عبود ومدبر وباعهما صفقة واحدة فان المفسد مقارن لان قبول كل منهما شرط لصحة العقد في الآخرو البيع جائز في العبد * لان شمس الائمة قال البيع في المدبر غير فاسد ولهذالوا جاز القاضي يبعه جاز ولكنه غير نافذ في حق المدبر وذلك لمعنى فيه لافي العقد فلهذا لا يتعدى الى الآخر * والثاني الملقاة فانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد النمن بخمسائة فتقاصا خمسائة بخمسائة منهلأبقي للبائع خمسائة اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقب وجوب النمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عندها وذلك لاشك في طروئه فلا يسري الى غيرها قوله ومن اشترى زبناً على ان يطره اشترى زبناً على ان يطره بطرعه وطره عنه مكان كل طرف خمسين رطلاً فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطره عنه وزن الطرف ما يوجد

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

وهسنى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاها وان اشترى
على ان يزنه وي طرح عنه بوزن الطرف جاز لكونه مواثقا لمقتضاها **قوله** ومن اشترى سمنا
في زق ومن اشترى سمنا في زق وردا الطرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين
الزق المقبوض ارفي مقدار الثمن * فان كان الاول فالمشتري فابض والقول قول القابض
صميا كان كالعاصب او امينا كالمدع * وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه * فان قيل
الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحاف * اجيب بانه يوجه
اذا كان قصد او هذا ضمنى لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق * والفقهاء فيه ان الاختلاف
الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كملوا احد منهما مدع عقدا آخر
واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجه
قوله واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها فتعل جاز عند ابي حنيفة رخص خلاها
وحكم التوكيل في الخمر وتوكيل المحرم حلالا ببيع صيدة على هذا الخلاف وقال الموكل
لايلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية * ولان ما نبت
للتوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشرة بنفسه ولو باشرة بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به *
وقال ابو حنيفة رخص المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل * فالاولى
اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المأمورة والنصراني ذلك * والثانية اهلية ثبوت الحكم له
والموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا برئ الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارا اذا اسلم مورثه النصراني ومات من خمر او خنزير لا يقال الورثة
امر جبري والتوكيل اختياري فانه يتشابهان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل
بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك ينبت بدون اختياره كما في الموت *

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

الا يرى ان المأذون له النصرائي اذا اشترى خمر اثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يتمتع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لاسالب ثم الموكل به ان كان خمر اخلها وان كان خنزير اسببه لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة * وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه * وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه * وبالذمي اذا وصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه * والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير **قوله** ومن باع عبد اعلى ان يعتقه المشتري شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلاً جامعاً لفروع اصحابنا * وتقريرة ان الشرط ينقسم اولاً الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن او المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف ذلك * وهذا ينقسم الى ما كان متعارفاً والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة لاحد المتعاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه * ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيد وكادة لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط وهو باطلانه يقتضي عدم جوازها لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق * وفي الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفاً كبيع النعل مع شرط التثريب كذلك لان الثابت بالعرف قاض على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه * وفيما اذا لم يكن منعافا وفيه
منفعة لاحد العاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسدا لوجهين
لان فيه زيادة عارية عن العوض لانهما لما قصدتا المفاضلة بين المبيع والتمس خلا الشرط
عن العوض وهوربوا الايقال لا يطلق الزيادة الاعلى المجانس للمزيد عليه والمشروط
منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه شيء في العقد
فكان ربوا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعوى العقد عن مقصودة من قطع النزاع لما عرف
في بيان اسباب الشرائع * وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي وتماام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم
انه حر كان البيع باطلا فاشترط منفعة كاشترط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين
وفيما اذا لم تكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة لانه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة فكان الشرط
لغوًا وهو ظاهر المذهب وفي رواية عن ابي يوسف رح انه يبطل البيع به نص عليه في
آخر المزارعة لنضر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه
والشرط الذي فيه ضرر كاشترط الذي فيه منفعة لاحد العاقدين والجواب ان العبرة
بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر * واذا ثبت هذا ظهر ان بيع العبد
بشرط ان يعتقه المشتري او يذره او يكاتبه او امة على ان يستواها المشتري فاسد لانها
شرط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه لان نفيته الاطلاق في التصرف والتخيير
لا الالتزام حتما والشرط تقتضي الالتزام حتما والمفاضلة بينهما ظاهرة وليس احدهما
من العقد والشرط اولى بالعمل من الآخر فعملنا بهما وقلنا انه فاسد والفاسد ما يكون
مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعا وبالنظر
الى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسدا * ولا خلاف في هذه الجملة بيننا

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

وبين الشافعي رح الا في البيع بشرط العتق في قول فانه يجوز و يقيسه على بيع العبد نسمة
وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف رح بان يباع ممن يعلم انه يعتقه
لان بشرط فيه فان كان تفسيره عند الشافعي رح ماذكرة المصنف رح صح قوله يقيسه لانها
غير ان فيصح قياس احدهما على الآخر ان ظهر جامع * وان كان تفسيره عند ماذكر
في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المصنف رح يقيسه بيلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس
الشيء على نفسه * وبيان الحاقه بالدلالة ان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير يثبت
بحديث بريرة اذا جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبه قالت
ان شئت عددتها لاهلك واعتنك فرضيت بذلك فاشتريتها واعتقها وانما اشتريتها
بشرط العتق وقد اجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وغيرها في معناها
في هذا الشرط فالحق به دلالة وانما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي رح
قياس جلي لما عرف في الاصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمقول والحديث
نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة رح
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم والمقول
ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفاً لمقتضى العقد * والجواب
عن حديث بريرة ان تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد
وعائشة رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقاً و وعدت لها ان تعتقها لترضى بذلك
فان بيع المكاتبه لا يجوز بدون رضاها * السمة من نسيم الریح وسميت بها النفس
وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرضاً للعتق وانما صح هذا لانه لما ذكرنا
في باب العتق خصوصاً في قوله عليه السلام فك الرقية واعتق السمة صارت كانه اسم
لما هو معرض العتق فعملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا في المغرب
فان وفي بالشرط واعتق بعد ما اشتراه صح البيع ويجب الثمن عند ابي حنيفة رح وقال

(كتاب لبوع — * باب البيع الفاسد *)

وقال يقي فاسدا كما كان فوجبت عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
كما اذا تلف بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاء والكتابة
وقد وفى المشتري بذا شرط ولم يف فانه مضمون بالقيمة اعتبار الحقيقة الحرية بحق الحرية
ولا يبي حنيفة رح ان شرط العنق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه من تقييد
التصرف به المغائر لا طلاق ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للمالك والمنهي للشيء
مقرر له الا يرى ان العنق لا يمنع الرجوع بقصان العيب فبالنظر الى الجهتين توقفت
الحال بين بقائه فاسدا كما كان وبين ان ينقلب جائزا بوجود الشرط فاذا وجد فقد
تحققت الملائمة فترجم جانب الحواز عملا بالدليلين * وتامل حق التامل تخلص من ورطة
شبهة لا تكاد تنحل وهي ان هذا الشرط في نفسه اما ان يكون فاسدا اولاً * فان كان الاول
فتحققه يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع * وان كان الثاني كان العقد به في الابتداء جائزا
وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم فقلنا
بالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة وبالحواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم نعكس
لاننا لم نجد جائزا ينقلب فاسدا او وجدنا فاسدا ينقلب جائزا كالبيع بالرقم بخلاف ما اذا ائلفه
بوجه آخر فانه لا ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط والكلام فيه فنقرر الفساد وبخلاف التدبير
والاستيلاء والكتابة فان الملك لا ينتهي بها يقيين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر
وام الولد والمكاتب مخبر في الاجازة والانهاء انما يتحقق اذا وقع الامن عن الزوال
من ملك المشتري الى ملك غيره كما في الاعناق والموت **قله** وكذلك اذا باع عبدا
على ان يستخدمه البائع شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيه
منفعة لاحد العاقدين ولم يستدل بالحديث لان المراد به هذا المذكور وانما قال على
ان يقرضه المشتري احتراز عما اذا قال بعثك هذه الدار على ان يقرضني فلان الاجنبي
الف درهم فقبله المشتري صح البيع لانها لم يلزم الاجنبي ولا ضمان على المشتري لانها

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

يست في ذمته فيتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقل على اني ضامن بخلاف
شروط الاقراض على المشتري لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع
سلف وايضا اشترط الخدمة والسكنى يستلزم صفتين في صفة كما ذكره في المتن
قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فابيع فاسدا لان الاجل في المبيع العين
 اطل لافضائه الى تحصيل الحاصل فانه شرع ترفيها في تحصيله باتساع المدة فاذا كان المبيع
 والثمن حاصل كان الاجل لتحصيل الحاصل وانما قيد بالعين احترازا عن السلم فان ترك
 اجل فيه منفسد الحاجة الى التحصيل **قوله** ومن اشترى جارية الاحملها ذكر في هذا الموضع
 لعقد المستثنى منه وهونثلاثة اقسام * الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء * والثاني ما صح
 بيد العقد وبطل الاستثناء * والثالث ما صح فيه كلاهما * اما الاول فكالبيع والاجارة والكتابة
 والرهن فاذا باع جارية الاحملها او آجر داره على جارية الاحملها او رهن جاريته
 لاحملها او كاتب عبده على جارية الاحملها فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة
 ان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا
 ما في معناه * والاستثناء يصير شرط فاسدا فيها فيفسدها وذلك لما ذكره من الاصل فيه
 ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم
 باول البيوع وهذا لان الحمل بضرة اطراف الحيوان لاتصاله به ينتقل بانتقاله ويتقرر
 براءة وبيع الاصل يتناوله فلا مستثناء يكون على خلاف الموجب لدلالته على ان المستثنى
 تصوره دلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطا فاسدا **قوله** غير ان المفسد في الكتابة
 سثناء من قوله لانها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون
 فسادها اذا كان متمكنا في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر والخنزير وعلى قيمة
 عيث دخل في البذل * واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج
 من الكوفة فلان يخرج والعقد صحيح لان الكتاب تشبه البيع انتهى لانه مال في حق المولى ولا

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداءً وبشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالحقنأة بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن فيه * واما الثاني فكا الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنها عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرطه للعمرى حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فبصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فكا الوصية اذا وصى بجارية لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصية والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها ليست من المعاوضات حتى تبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خد منها لان الميراث لا يجري فيه لانها ليست بعين وذكر ضمير الخدمة على تاويل المذكور واعتراض على قوله الاصل فيه ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد بانه يلزم من ذلك ان ما يصح افرادة بالعقد يصح استثناءه والخدمة في الوصية مما يصح افرادة بالعقد فانه لو قال اوصيت بخدمة هذه الجارية فلان صح العقد فوجب ان يصح استثناءها واجيب بان هذا العكس غير لازم ولئن سلم فلانسلم ان الوصية عقد الا يرى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصي له بدون القبول اذا مات الموصى له قبل القبول فلا يتناولها لفظ العقد متلفاً ولتأمل ان يقول اعتبرتم الوصية عقد وعكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث جعلتم الاستثناء في الحمل صحيحاً لصحة افرادة بالخدم ولم تبروا ذلك في الوصية بالجارية واستثناء الخدمة مع صحة افراد العقد فما الفرق بينهما؟ اب انما منعنا العكس وجوباً

(كتاب البوع — * باب البيع الفاسد *)

وانما منعنا لزومه والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لو ارث
الموصي فما صلح ان يكون موروثا كالحمل صححناه وما لم يصلح كالخدمه منعناه
قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع قد تقدم وجه ذلك فلان عبدة قال ههنا صفقة
في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة لكن يلزم فيهما صفقة في صفقة فكأنهما سواء يشير اليه
قوله على ما مر وقيل قال هناك صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة
اذ ليس فيه احتمال العارية قوله ومن اشترى فعلا حذا النعل بالمال قطعها به فهو تسمية
الشيء باسم ما يؤهل اليه اذ الصرم هو الذي يقطع بالمال وشرك المال رضع عليها الشراك
وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن اشترى صرما وشرا ان يحذوه او نعل على ان
يشركه اليافع فالبيع فاسد في القياس ووجهه ما بين ان شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لا احد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على القياس لكونه
اجما عافليا كصيف الثوب فان القياس لا يجوز استيجار الصباغ لصيف الثوب لان الاجارة
عقد على المنافع لا الامكان وفيه عقد على العين وهو ان يصبغ لا الصبغ وحده ولكن يجوز للتعامل
جواز الاستصناع والبيع الى النبروز معرب نوروز اول يوم من الربيع والمهرجان
معرب مهر كان يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تأجيل
الثمن الى هذه الايام فاسد اذ الم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان لجهالة الاجل
المفضية الى النزاع لا ابتداء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في القصاص والمماكسة
موجودة في المبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلها
يفسد البيع وانكنا نعرف ان ذلك لكونه معلوما عندهما وكان التأجيل الى فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما
فلا جهالة قوله ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
الزروع والدياس ان يوطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطى

(كتاب البيوع — * باب البيع العاصد *)

وطمى الشيء بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفنح لغة فيه والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جائز للجهالة المفضية الى النزاع بتقديم هذه الاوقات وناخرها والكفالة الى هذه الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الا يرى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكمل بما ذاب على فلان ففي وصعه او لى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها فان عائشة رضي الله عنها كانت تجبز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم والتاخر لكونها يسيرة وابن عباس رض منعه ونحن اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت في التقدم والتاخر والغاشية ما كانت في الوجود كهبوب الربح مثلا والبيع لما لم يكن محتملا للجهالة في اصل الثمن لم يكن محتملا لها في وصفه وردائه لا يلزم من عدم تحصيل اصل الثمن عدم تحصيل وصفه لان الاصل اقوى اذ هو يوجد بدون الوصف الخاص دون عكسه واجيب بان المانع من تحصيل اصل الثمن الجهالة هو افضاؤها الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف قيمته واذ ابا ع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لكونه تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة لعدم ابتناؤه على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال اعنى النبروز والمهرجان الى اخر ما ذكرنا من القطاف والجزاز ثم تراصيا باسقاط الاجل قبل تحقق هذه الاوقات انقلب البيع جائزا لا فالرررح هو يقول العقد فاسد فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في السكاح يعني على اصلكم واما على قول زفررح فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل كما تقدم في السكاح وهذا استدلال من جانب زفررح بما لم يقل به وهو ليس على ما ينبغي وقد قررناه في التقرير وقلنا الفساد للمازعة والمنازعة انما تتحقق عند حلول الاجل فاذا استدارت العقد المفسد قبل تقريره فيعود جائزا فان قيل الجهالة تقررت في ابتداء العقد

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

لا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم استظا الدرهم الزائد اجاب بان هذه
لجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد
فيه في صلب العقد واعترض بانه اذا انكح بغير شهود ثم اشهد ابعدا النكاح فانه لا يتقلب جائزا
وليس الفساد في صلب العقد واذا باع الى ان يهب الرجح ثم اسقطا الاجل لا يتقلب جائزا
واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد الا يرى
ن من صلي بغير طهارة ثم تظهر لم تغلب صلوته جائزة وعن الثاني بان هبوب الرجح
يس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون منصلا بكلامه وقوله بخلاف النكاح
جواب عن قياس زفر ربح على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد العاسد قد يتقلب جائزا
نبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقد ايتقلب الى عقد آخر والنكاح الى اجل متعة وهي عقد
غير عقد النكاح فلا يتقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي العقد وروي ثم تراضيا خرج وانا
ان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص **قوله** ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكية
يمتة اذا جمع في البيع بين حرو عبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا سواء فصل
لنمن او لم يفصل عند ابي حنيفة ربح وقال ابو يوسف ومحمد ربح ان سمي لكل واحد منهما
ثل ان يقول اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمس مائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع
ن عبد ومدبر او بين عبدة وعبد فبره صح العقد في العبد بحصته من الثمن عندهم خلافا
زفر ربح فيهما اي في العبد والمدبر او في الجميع جميعا وتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب
ام الواك كالمدبر فان قيل متروك التسمية يذهب فيه فصلا كما لم يبر فوجب جواز بيعه
ع ان ذكي كبيع الثمن مع المدبر اجيب بانه ليس بمجتمد فيه بل خطأ بين لما لانه الدليل
ظاهرو هو قوله تعالى وَلَا تَأْكُلْ أَمْوَالَهُمْ بَدْلًا مِنْ سَمَائِهِ عَلَيْهِ حَتَّىٰ إِنْ الْقَاضِي إِذَا قَضَىٰ بِحَلِّهِ
بَعْدَ الْفَضَاءِ فَيَكُنْ بِمَنْزِلَةِ مَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ * زفر ربح الاعتبار بالعص الاول
ننى الجمع من المحرو والمبدع مع انتفاء المحلية في حق الجميع ولا يبي يوسف ومحمد ربح

روح الذي يسمى لكل ثمان ان الفساد بقدر الفساد الحكم ثبت بقدر دليله والمفسد في كونه
 ليس بمحل للبيع وهو مختص به دون القن فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية والحرية
 في عقد الكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد مجهول ولا يتخفف روح
 وهو الفرق بين فصل الحر والمذبر مع القن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال
 والبيع صفة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر
 واذا كان كذلك فكان قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه
 فكان شرطا فاسدا وفيه بحث * اما اول فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفة متفرقة
 وح لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد * واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون
 فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربو وليس في قبول العقد
 في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا * واما ثالثا فلان قبول العقد
 في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الاجاب فيهما لئلا يضرر البائع
 بقبول العقد في احدهما دون الآخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمذبر
 واجيب عن الاول بان الصفة متحدة في مثله اذ لم يتكرر البيع والشراء وقد تقدم
 في اول البيوع * وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما
 بالف والحر ليس بمال يباع به بدل فكانه قال بعث هذا العبد بخمس مائة علي ان تسلم
 الي خمسمائة اخرى فيستغنى بفضل خال عن العوض في البيع وهو الربو * وعن الثالث
 بان الاجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون ممانحا فيه * واذا ظهر
 دذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب فرج عن التسوية بينهما وقوله بخلاف النكاح جواب
 عن قيامهما على الكاح بان الكاح لا يبطل بالشرط العاسد بخلاف البيع وقوله اما البيع في هؤلاء
 من قبل يقر لان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المذبر والمكاتب وام الولد
 وغيرهم فانهم قد خاوت تحت العقد اتمام المالية فانه باعتبار الرق والتقوم وهما موجودان

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل في احكامه)

وقوله ولهذا ينفذ بجوز ان يكون تَوْضِيحًا لقوله موقوف فان البيع في عبد الغير موقوف علي اجازته وفي المكاتب علي رصاه في اصم الرواتبين وفي المدبر علي قضاء القاضي وكذا اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد بعد عدل السبيغة واني يوسف رحمهما الله بخلاف المحمدرح بناء علي ان الاجماع اللاحق برفع الاختلاف السابق عنده فيكون انقضاء علي خلاف الاجماع فلا ينفذ وعدهما لا يرفع فيكون انقضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وقد عرف ذلك في اصول العقه فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد فال في اول الباب وسع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذ لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع ام الولد والمدبر بدل علي ذلك تمام كلامه هاك * ويجوز ان يكون تَوْضِيحًا لقيام المالبية فان الاجازة وصاء القاضي لا ينفذ في غير محله واذا نفذها عرفنا المحلية فيها ولا محل للبيع الا بقيام المالبية فعر ما انهم دخلوا في العقد فكان الواجب ان لا يكون العقد فيهم فاسدا الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لاء باستحقاقهم انفسهم ردوا السع وهذا في الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء فكان كما اذا اشترى عبد من وهلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الباقي بحصته من الثمن بقاء ولم يمنعه من الصحة وهذا في الجمع بين القن واحدا المذكورين لا يكون سرطا للمول في غير المبيع ولا سعا بالحصة ابتداء بعد ما ثبت دخولهم في السع ولهذا لا يدرى حاله العتديان لمن كل واحد من العبد والمدبر منه اي فيما اذا جمع بين القن والمدبر

* فصل في احكامه *

واذا تبين المسرى المباح لما كان حكم السبي لكونه انرا اذا ساء بعقده ذكر احكام البيع السادس عقبه * والبيع داء سم علي امر المحي صحيح وداسد وباطل وموقوف * وعدل السع في رح الي صحيح والى لا خير * فاداء امر المحي في السع في السع السادس عشر في بيعي باد وفي انه حوصا ان ملك المبيع وارث العتيد ذكر

باب البيع الفاسد * باب البيع الفاسد

فذكر بعض الثروب الاحكام عليه وذكر البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا فصل
 به القبض * وامر البائع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا ودلالة والمعنى
 بدلالة الاذن هو ان يقضه عقيب العقد بحضرة البائع فان لم يكن بحضرة البائع
 لم يملكه بخلاف الصريح فانه يفيد مطلقا * وقيد ان يكون في العقد عوضان مالان لفائدة
 سذكرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة المسائخ رحمهم الله سوى اهل العراق فانهم يقولون المبيع
 في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وذلك السابع رح
 القبض في البيع الفاسد لا يعيد الملك لانه محظور والمحظور لا تنال به نعمة الملك لان
 المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها ولان الهبة نسخ للشروعية للتضاد بين الهبة
 والمسروعية اذ الهبة تقتضي القسح والمسروعية تقتضي المحسن وبينهما صافاة والمسوخ
 المسروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذ لا يفيد قبل القبض فصار كما اذا باع الحمرا بدينار
 او بالينة وبضها المستبري فانه لا يعيد الملك ولما ان البيع الفاسد مشروع باصله لان ركن البيع
 وهو بادل المال بالمال بطريق الاكتساب بالرضى صدر من اهله اذ الكلام في ان لا خلل
 في العادة بين مصادف الى محله كذلك وكل بيع كان كذلك نفذ الملك فهذا السع يفيد
 لا يقال قد يكون الهبة مانعا من ذلك لان الهبة بغير المسروعية عدل بمصااته الصور
 ليكون النهي عدايتكون ليكون العبد منسلي بين ان يترك باختياره فيناب وبن ان تأتي به
 فيعاقب عليه وبنس البيع مشروع وبنه تال نعم الملك لكن لا يفيد من قسح موصى الهبة
 فجعلناه في وصنه مجورا كذا في البيع وقت الداء عدلا بالوجهين وقد قررنا هذا في التقرير
 على وجهه انه واعرض بان المحظور في البيع وقت الداء مجاور واما في المتنازع فيه
 فهو من قبل ما اتصل به وصافا لا يكون فواء كذا في السع وقت الداء صححا واما الحكم
 هناك الكراهة وفي الممازغ فيه العساو واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة
 بان ان المحظور ليس بمعنى من الهبة عنه كذا في المحصم * والمجاور جمع والمصل

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل في احكامه)

وصفاً سببان في ذلك * وبان غرضه ان حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكرهه والفساد يشتركان في عدم البطلان طالما التقرير تطعن على ذلك **قوله** وانما لا يثبت قبل القبض كما لا يؤدي الى تقرير الفساد جواب من قوله ولهذا لا يفيد قبل القبض وتقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضاً فلأن يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولي لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد وعورض بانه لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالمبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبانه لو افاد بعد القبض ان تقرير الفساد والجواب عن الاول انه ممنوع والا لزم ان يكون الشيء مع غيره شيئ لامع غيره وهو محال وخيار الشرط انما يستوي فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك به معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول علي اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوبه وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لامع غيره لان الشرط اهدر الغير اعني القبض وعن الثاني ان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن لا اجتماع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمانيات لا معتبر بها **قوله** ولان السبب دليل آخر علي اعادة البيع الفاسد للملك بعد القبض * ووجهه ان السبب يعني البيع الفاسد قد ضعف مكان اقتراحه بالتبنيح فيشترط اعتضاده بالقبض في اعادة الحكم لان القبض شبهه بالاجاب فصا كان ايجاب البيع الفاسد ازيد قوة في نفسه فهو كاهبة في احتياجه الي ما يعضد العقد من القبض وقوله

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الهبة)

والهبة ليست بمال جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالهبة * وهي
 ان الهبة ليست بمال وماليس بمال لا يجوز فيه البيع لقوات ركنه ولو كان الخمر مضمنا
 وهو ما اذا اشترى الخمر بالدرهم فقد خرّجناه بعني في اوائل البيع الفاسد واراد به ما قاله
 وما بيع الخمر والخزيران كان بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم
 من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر مضمنا بطلان البيع في المتنازع فيه وشي آخر ابي دليل
 آخر سوى ما ذكرنا هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لاهن الخمر
 لان المسلم ممنوع من تسليم الخمر وتسليمها فلو قلنا بان عقاد البيع في الصورة المذكورة
 لجعلنا القيمة مضمنا لان كل عين يقابله الدرهم او الدنانير في البيع فهو مضمن لتعين الدرهم
 والدنانير للثمنية خلقة وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات فالقول به
 تغيير للمشروع فحكمنا ببطلانه وقوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اشارة الى صحة
 الاذن بالدلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه فانه يصح
 استحسانا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة
 فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه الرواية هي المشهورة
 ووجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق
 ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد
 يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد *
 وذلك بان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت
 بمقتضا شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقضى وهو التسليط على القبض *
 بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف
 وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضا وانما يتوقف على المجلس لان القبض ركن
 في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول في حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل في احكامه)

فكذا التسليط على القبض يتوقف عليه وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال لينتقل ركن البيع وهو مبادله المال بالمال فيخرج على هذا الاشتراط البيع بالمبيته والدم والحرو والريح التي تهب والبيع مع نقي الثمن ويجعل الكل باطلا لعدم المالبة في هذه الاشياء سواء كانت ثمننا او مئنا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولي بالبطان وقوله اي قول القدروري لزمته قيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة واما في ذوات الامثال كالمكليات والموزونات والعدديات المقاربة فيجب الملل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشا به الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان الملل صورة ومعنى اعدل من الملل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعدر قوله ولكل واحد من المتعاقدين اي كواحد من متعاقدي البيع العاصد له ففسخ البيع رفع الفساد سواء كان قبل القبض اربعة ايام او كان قبل القبض فلما تقدم ان لم يعد الحكم فكان الفسخ امتناعا عن ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او شرط رائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى التبروز والمهرجان ونحو ذلك فان كان الاول كان لكل واحد منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ايحيى بن حمزة رحمهما الله لقوة العاصد * وعدا بن يوسف رح بحضرة وغيبته * وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللاني له السرط ان يفسخه بحضرة صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص * واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل فاطلب في شرح الشحاوي ونيل المذكور في الكتاب قول محمد رح ووجهه ما ذكر ان العقد قوي فكان الواجب ان لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الرضاء لم يتحقق في حق من له الشرط فله ان يفسخه واما على قول ايحيى بن حمزة وبن يوسف رحمهما الله فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتهى اللزوم عن العقد

(كتاب البئوع - باب البيع الفاسد - فصل في الجاهل)

العقد وفي العقد الغير اللازم يمكن كلاً واحد من المتعاقدين من فسخه كذا في الخبيرة
والايضاح والكافي **قوله** فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه
بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئاً يملك التصرف فيه سواء كان تصرفاً لا يستل
النقض كالاعتاق والتدبير او بحمله كالبيع والهبة ورد بان المبيع لو كان مأكولاً لم يحل
اكله ولو كانت جارية لم يحل وطها ذكره الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقاً واجيب
بالمنع فان محمداً رح نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله قال لان البائع
سلطه على ذلك * وذكر شمس الائمة الحلواني يكره الوطى ولا يحرم فالمذكور في شرح
الطحاوي يحمل على مدم الطيب ولعن سلم فالوطى مما لا يستباح بصريح التسليط
فبدلته اولى * وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو يتك من صفة الحل *
فان كان البيع نافذ استقط حق استرداد البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني
بالبيع الثاني ونقض البيع الاول لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم
حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة او تزويجاً
لم يستقط حق استرداده وكذا اذا مات المشتري وورث وارثه المشتري وان تعلق
بذلك حق العبد فكان ذلك تحكماً واجيب عن الاول بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ
بالاعذار وفساد السراء مذكور في فسخها كتاباً تبي ولم يذكر محمداً رح من يفسخها
وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة
والبيع مرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ
على الرقبة والسكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين
ما رن للمورث وانما ايرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق القبض فانتقل
الى الوارث كذلك حتى لومات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري
بحكم الفساد * وهذا بخلاف ما لو اوصى المشتري بالمشتري لشخص ثم مات حيث

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل في احكامه)

لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك متجدد له بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصي ولهذا لا يرد بالبائع فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في بدحلال صيد ثم احرّم فانه يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لامكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع **قوله** ولان الاول دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذا لاخل فيه لاني ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح **قوله** ولانه حصل بتسليط من جهة البائع دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ماتم من جهته وذلك باطل ونقض باسرداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ماتم من جهته وذلك باطل والجواب اذ الان التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ فاين التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر واذا اقرر فقد تم ولم يكن ذلك الامنه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته **قوله** بخلاف تصرف المشتري جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم تنقض تصرفات المشتري في الدار المسفوعة من البيع والهبة والبناء وغيره التعلق حقه بها لکن الشفع ان ينقضها وتوجيه الجواب ما قال لان كلوا حد من حق المشتري والشفيع حق العبد ويستويان في المسروعة فيجوز نقض احد هما للآخر بدليل يقتضيه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع النقض اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح عنده وما اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق الشفع راجح لانه عند صحة الاخذ تحول الصفة اليه فتبقى تصرفات المشتري بلا سند فتقضى ولانه ما حصل التسليط من جهة الشفع

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل في الباطل)

الشفيع ليكون نقضه نقضاً تاماً من جهته وهذا لأن التسليم بما ثبت بالان أو بآيات المالكي ~~الطلاق~~
 للنصرف ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك **قوله** ومن اشترى عبداً بخمر أو خنزير قبضه
 بأذن البائع واعتقه أو باعه بيعاً صحيحاً وأعاد لفظ البيع كراهة أن يغير لفظ محمد رَح
 لو تركه أو وهبه وسلمه فهو أي ما فعل من هذه التصرفات جائز وعليه القيمة أما جواز
 فلما ذكرنا أنه ملكه بالقبض والملك مطلق للنصرف فينقذ وأما وجوب القيمة فلما
 تقدم أنه مضمون بنفسه بالقبض فشابه النصب وبالأعتاق قد هلك فصار كمغصوب قد هلك
 وفيه القيمة وبالهبه والتسليم والبيع قد انقطع حق الاسترداد على ما مر آنفاً من قوله
 لتعلق حق العبد بالثاني * والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان فإن الرهن إذا
 اتصل بالقبض صار لازماً في حق الراهن كالكتابة في حق المولى إلا أن حق الاسترداد
 يعود بحجز المالكات وفك الرهن لزوال المانع وهو تعلق حق العبد * قيل وليس لتخصيصهما
 في عود الاسترداد زيادة فائدة لأنه ثابت في جميع الصور إذا انتقض التصرفات
 حتى لو رد المبيع بعيب قبل القضاء بالقيمة أو رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولاية
 الاسترداد لعود قديم ملكه إليه * ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور إنما يكون إذا
 لم يقض على المشتري بالقيمة * وأما إذا كان بعد القضاء بذلك فقد تحول الحق
 إلى القيمة فلا يعود إلى العين كما إذا قضى على الغاصب بقيمة المغصوب آلا يق
 ثم ما **قوله** وهذا أي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة بخلاف الأجرة فإن
 حق الاسترداد فيها لا يقطع لما ذكرنا أنها تفسخ بالأعداء ورفع العسائر من أقوى الأعداء
 ولأنها تعتقد شيئاً فشيئاً فيكون الرد أمناً عاو لعل في الجوابين إشارة إلى المذهبين فيها
قوله وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ ليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع
 حتى يرد الثمن قال في النهاية أي القيمة التي أخذها من المشتري وليس بواضح
 بل المراد بما أخذ البائع في مقابلة المبيع عرضاً كان أو نقداً كان أو قيمة وهذا الحكم

(كتاب البيوع - * باب المبيع الفاسد * - فصل في احكامه)

ثبت في الاجارة الفاسدة ايضا وغيره في المبيع محسوسا بالمقبوض فكان له ولاية ان لا يدفع المبيع اليه ان يأخذ الثمن من البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه آخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حيوته لما تقدم من ان للمشتري حق منع البائع من المبيع الى ان يأخذ ما ادعى اليه وكل من يقدم عليه حال حيوته تقدم على غرمائه وورثته بعد وفاته كما لم تكن فان الراهن اذا مات ولورثته وغرماء فلم تكن احق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين ثم ان كانت دراهم الثمن فائمه يأخذها بعينها لانها فيه تنعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وعلى رواية ابي حفص لا تنعين * والقرض الفاسد وهو بيع دراهم بدرهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الروابيتين وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح وجه رواية ابي سليمان ما ذكره المصنف راح ان الثمن في يد البائع بمنزلة المفصوب في كونهما مقبوضين لاعلى وجه مشروع وقيل في حكم النقض والاسترداد والدرهم المفصوبة تنعين للرد ويجب رد عينها اذا كانت فائمه وان كانت مستهلكة اخذ منها لما بينا انه بمنزلة المفصوب والحكم فيه كذلك وذكر في الفوائد الظهيرية ان المبيع يباع بحق المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء كما في بيع الرهن بالدين **قوله** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة راح وقال لا يقض البناء ويرد الدار وكذا اذا اشترى ارضا وغرس فيها وذكر في الابضاح ان قول ابي يوسف راح هذا هو قوله الاول وقوله الآخر مع ابي حنيفة راح لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه محتاج فيه الى القضاء او الرضى ويطلب بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع فانه لا يحتاج الى ذلك وقد تقدم ان البائع يباع فاسدا اذا مات كان لورثته الاسترداد والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالادوى لا يبطل به وهو ديهي وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك ولا يبي حنيفة راح ان

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البطلان)

البناء والغرس قد حصل للمشتري بتسليم من جهة البائع وكل ما هو كذلك ~~في~~ ^{في} حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف حق الشفع ان التسليم لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يطل حق الشفع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبائع الثاني الثمن او الاول بالقيمة وان كان لاشعة بالبائع الفاسد لان حق البائع قد انقطع عنها وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليم منه اقوى من حق البائع لو حوذه منه وهذا المقرر يسبب ان قوله ما يقصد به الدوام لا مد حل له في الحجة * قيل وانما ادخله فيها اشارة الى الاحتراز عن الاجارة فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام * ولعله ذكره لان يلحقه بالبيع في كونه مضمناً مقرراً لانه لما قصد به الدوام اشبه البيع فكان مهيئاً للملك فينقطع به حق الاسترداد كالبيع وان است هذا كالمشيع ان يأخذ بالشفعة لا يتطاع حق البائع في الاسترداد بالبناء لصبر ورته بمنزلة البيع الصحيح فنقص الشفع بناء المشتري واعترض عليه بان اذ اوجب نقص البناء لحق الشفع وفيه تقرير العقد الفاسد وجب بقضه لحق البائع بطريق الاولى لان فيه اعدام العاقد وان اؤمل ما ذكر فليس بوار ان البائع مسلط دون الشفع ولا يلزم من نقضه لمن ليس بمسلط بقضه مسلط وانتهى الاولوية وبطلت الملازمة واعترض ايضا بانه اذا نقص البناء لحق الشفع وحب عود حق البائع في الاسترداد لو حوذه المقتضي وهو العقد الفاسد وانتهاء المانع وهو البناء كما اذا باع المشتري شراء فاسداً بغير صحيحا ورد عليه المبيع بما هو مسخ ووجب بوجوه مانع آخر فان المانع من الاسترداد انما ينتهي بعد ثبوت الملك للشفع وانه مانع آخر من الاسترداد وهذا لان النقص انما وحب ضرورة ابقاء حق الشفع فصار النقص مقتضى صحة التسليم الى الشفع فلم يجز ان يست المقتضى على وجه يطل به المقتضى وهو التسليم الى الشفع روى وحوب الفمعة في هذه المسئلة عن الصحيفة ع يعقوب ثم شك بعد ذلك في حظ الرواية عن ابي حنيفة راجع لاني مذهب والدليل على ان مذهب ذلك نصيب محمد راجع على الاختلاف في كتاب السعة ان عند ابي حنيفة راجع

(كتاب البيوع - * باب البيع المفاسد * - فصل في احكامه)

لشفع الشفعة في هذه الدار التي اشترىها المشتري شراء فاسدا وبني فيها او غرس *
وعندهم الاشعة للشفيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع
في حق الاسترداد بالبناء والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع
ومن قال بانهائه قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال *
وعلى هذا فمن حفظ مذهب الشيخية ربح في ثبوت الشفعة لا شك في مذهبه في انقطاع حق البائع
في الاسترداد فلم يبق الشك الا في رواية عنه لمحمد ربح * قال شمس الائمة السرخسي ربح
هذه المسئلة الثالثة التي جرت المحاوره فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال
ابو يوسف ربح ما رويت عن ابي حنيفة ربح انه يأخذ قيمتها وما رويت لك ان ينقض البناء
وقال محمد ربح بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك كان
في الرواية حيث لم يقل مذهب ابي حنيفة ربح كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل *
ولما كان هذا الموضوع محتاجا الى تأكيد ذكر المصنف ربح قوله شك يعقوب في الرواية
وفي كلامه نوع اغلاق لانه قال رواه يعقوب في الجامع الصغير والراوي في الجامع الصغير
محمد ربح لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب
عن ابي حنيفة ربح **قوله** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتفاضا اعلم ان الاموال
على نوعين * نوع لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير * ونوع يتعين كخلا فهما
الخبث ايضا على نوعين خبث لفساد الملك * وخبث لعدم الملك * فاما الاول فانه
يؤثر فيه يتعين دون ما لا يتعين * والثاني يؤثر فيهما جميعا * واذا ظهر هذا فمن اشترى
جارية بيعا فاسدا وتفاضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وان اشترى البائع بالفض شيئا
وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينا فلم يتعلق العقد بالثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه
لانه افساد الملك لا لعدمه * ومعنى عدم التعيين فيها انه لو اشار اليها وقال اشتريت منك

في ذمة المشتري ولا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار إليها في البياعات * وهذا إما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أنها لا تتعين لأعلى الأصح وهي التي تقدمت أنها تتعين في البيع الفاسد لأنها بمنزلة المغموب ومن غصب حارية وناعها بعد ضمان قيمتها فربح فيها أو غصب دراهم وأدى ضمانها واشترى بها شيئاً فباعه وربح فبدتصدق بالربح في الفصلين عدا أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن الخس ما كان لعدم الملك أنزيماً تتعين وبما لا يتعين وقال أبو يوسف ربح الطبيب له الربح لأن شرط الطبيب الضمان والغرض وحده ولهما أن العقد يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم حواز الاستدال وبما لا يتعين شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن * وبما أنه إذا اشترى بها فلا تخلوا ما أن أشار إليها ونقد منها أو أشار إليها ونقد من غيرها * فإن كان الأول فقد تعلق به سلامة المبيع لأنه هو الواقع لما * وإن كان الثاني فقد تعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الأول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل إليه بمال الغير لأن بيان حسن الثمن وقدرة ووصفه أمر لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فيحصل التصديق بالربح في الحقيقة والسببه جميعاً * وإذا كان الخبث لعساد الملك أغلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما تتعين إلى شبهة لأن حصول الربح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بماله منه شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتعين تنزل إلى شبهة الشبهة لأن تعلق سلامة المبيع أو تقدير الثمن اللذين كانا شبهة حيث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المعبرة لا النازل عنها قيل بالحدث وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يهين عن الرأوا الرمة هي الشبهة وهو دليل على أن الشبهة معتبرة وإما أن شبهة السبهة غير معتبرة فاس في دلالة على ذلك على تقدير اختصاص الرية بالشبهة لا غير وإما

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل فيما يكره)

اذا كان شبهة الشبهة ايضا داخلية في الرتبة فقد يثبت به خلاف المدعى والمعنى في ذلك ان شبهة الشبهة لو اعتبرت لا عبرت ما دونها ايضا فعلا للتحكم لكن لا يصح اعتبارها فلا ينسد باب التجارة اذا قلما يخلو عن شبهة شبهة فمادونها **قله** وكذلك اذا ادعى رجل قال لا خسر لي عليك الف درهم فاقضها فقصاها ثم تصاد قاعلي انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعى وربح طاب له الربح ولا يجب التصديق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين يثبت بالتسمية بدعوى المدعى واداء المدعى عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادا فالملكه لكن لما تصاد قاعلي انه لم يكن استحق المبدل واستحق المبدل لا يخرج البديل عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى عبد ا تجارية واعتقه فاستحققت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما نفذ عتقه لامتناعه في غير الملك بالص لا اذا كان مالا يتعين اولى لكنه يفسد الملك اذا الاستحقاق قصدا في مقابلة لافيه فلو كان فيه كان باطلا والحديث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين *

* فصل فيما يكره *

نبيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه * ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول النقه ان البيع اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا وقد قررناه في التقرير * ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن البجش بفتحين وهوان بزبد الرجل في السن ولا يد السراير غيرة ربحي في النكاح وغيره حيث ذال عليه السلام لا تاجسوا اي لا تتعلوا ذاك وسبب ذاك ايقاع رجل فيه بازبد من السن وهو خداع والخداع فيبيع جاور هذا البيع فكان مكروها * وظاهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من نيتها فزاد شخص لا يرد الشراء الى ما بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لان تعاضد الخداع * ونهى عن السوم على سوم غيره ذال عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يحطب على خطبة اخيه وهو

والبيوع في معنى الهي فيعبد المشروعة * وصورة ان يتسام الرجل على النعمة والمشتري رضا بذلك ولم يعقد العقد البيع حتى دخل آخر على سومة فانه يجوز لكنه
 بكرة لا شتماله على الاحتش والاضرار وهما قبيحان يمكن من البيع فكان مكروها اذا جنح
 البائع الى البيع بما طلب به الاول من النمن وكذلك في الكاح * اما اذا لم يحس فلا بأس بذلك
 لانه بيع من نريد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 باع قد حاو حلسا بيع من يزيد **قوله** ومن تلقى الجلب اي ونهى رسول الله صلى الله
 عليه وعلى آله وسلم من تلقى الجلب اي المطلوب وصورة المصري احبر بهجي قائله
 بميرة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصر لبيعه على ما ارادة * فذلك لا يخلو اما
 ان يضر باهل البلد او لا والاني لا يخلو من ان يلبس السعر على الواردين او لا *
 فان كان الاول فان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باختيار بيع التخصيص
 المحاور المنك * وان كان الثاني ودل على السعر على الواردين فقد غر وصر وهو قبيح
 فبكرة والا فلا بأس بذلك **قوله** وبيع الحاصر للمادي اي ونهى رسول الله صلى الله
 عليه وعلى آله وسلم عن بيع الحاصر للمادي فعال عليه الصلوة والسلام لا يبيع حاصرا له *
 وصورة الرجل له طعام لا يبيعه لاهل مصر وبيعه من اهل البادية بمن قال * ولا يخلو
 اما ان يكون اهل مصر في سعة لا يتصرفون بذلك او في قحط ينصرفون بذلك وان كان
 الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس بذلك * وعلى هذا تكون اللام في البادي
 بمعنى من * وقيل في صورته نظر الى اللام ان يتولى المصري البيع لاهل البادية
 ليغالي في القبته **قوله** والبيع عند ان الجمعة اي ونهى رسول الله صلى الله عليه
 وعلى آله وسلم عن البيع عند ان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته منهيا داعية
 معناه لا داعية الصيغة **قوله** ثم فيه بان البيع المجاور للبيوع قد يخلو في السعي
 اذا تعدا او ثقبا ببيعان واما اذا ابتاعا ببيعان ولا اخلاص فيصح الاكراهة * وقد تعدد

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل فيما يكره)

في كتاب الصلوة ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** كل ذلك
اي المذكور من اول الفصل الى هنا مكروه لما ذكرنا لافساد ان الفاسد اي الفسخ
في امر خارج زائد اي مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة * **قوله**
ولا باس ببيع من يزيد وتفسير بيع من يزيد وما روى انس رضي الله عنه قد مرّا نفاوع
منه اي هذا الذي يشرع فيه نوع من البيع المكروه ومن ملك صغيرا او صغيرا وكبيرا
احدهما وذرحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ ا قوله عليه الصلوة والسلام
من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **قوله** ووهب معطوف
على قوله عليه السلام من حبث المعنى لان تقديرة والاصل فيه ما قال عليه الصلوة والسلام
وهب النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لعلي رضي الله عنهما من اخوين صغيرين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعث احدهما فقل ادرك ادرك وبروي ارد دارد
ووجه الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالتالي تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد
جاء للتفريق والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلبا بكرة
البيع لانضائه الى التفريق وهو مجاور ينك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر
في ذلك استيناس الصغير بالصغير والكبير وتعاهد الكبير للصغير وفي بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقبوع النبي عليه السلام على ذلك بقوله
من فرق بين والدته وولدها انما ان كان المراد بترك الرحمة تركها بالتفريق * ويجوز
ان يكون المراد في قطع الاستيناس والمنع من التعاهد ترك الرحمة وذلك متوعد بقوله
عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يفرق كبيرنا فليس منا ثم المنع عن التفريق انما هو
باعتبار استيناس وتعاهد يحصل بالفرابة المحرمة للكا ح بان يكون احدهما ذارحم محرم
من الآخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى او الصغير قصد افلا يدخل محرم
غير قريب ولا قريب غير محرم ولا مالا محرمة بينهما اصلاح حتى لو كان احدهما انا

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل فيمن يكره)

اخراج رضاء عيال لآخرا وكان امه والآخرا بنها من الرضاع او كان احدهما ولدهم او غالي
او كان احدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص النافي ورد بخلاف القياس
لان القياس يقتضي جواز التفريق لوجود الملك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق
كما في الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورد ومورد
الوالدة ولدها والاخوان * قبل في كلام المصنف تناقض لانه ملل بقوله ولان الصغير
يسأنس بالصغير وقال ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف
القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا فجاء التناقض والجواب ما اشرنا اليه في تفسير
كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو استيناس وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة
للنكاح بدون ضرر للمولى او الصغير قصد انه هو بيان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالدلالة
اذا ساواه لا بيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول على
هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس * واذا ظهر هذا تبين انه ليس في القرابة والمحرمة
ولا ما فيه ضرر ما يساوي القرابة المحرمة للنكاح ولا ما لا ضرر فيه حتى يلحق بها فلا يرد
ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند
وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا فكانت العلة منقوضة
ولزم التزام القول بتخصيص العلة الفاسد عند عامة المسائخ رحمهم الله * والاول من المواضع
ما اذا صار احدهما في ملكه الى حال لا يمكنه بيعه كما اذا دبره واستولده ان كانت امه فانه لا بأس
بيعه الآخرا وحصل التفريق * والثاني اذا اجنى احدهما جناية نفس او مال فان للمولى
ان يدفع وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والغداء وله ولاية المنع عن البيع بداء القيمة *
والثالث اذا كان المالك حرييا جاز للمسلم شراء احدهما وكما يكره التفريق بالبيع بكرة
بالشراء * والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع احدهما الكبيرين استحسانا وان لزم التفريق *
والخامس اذا اشترى احدهما ووجد باحدهما عيبا كان له رد المبيع في ظاهر الرواية ولزم التفريق *

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل فيما يكره)

والسادس جاز اعتناق احدهما على مال او غيره وهو تفريق * والسابع اذا كان الصغير مراهما جاز بيعه برضاة ورضى امه ولزم التفريق * واذا تاملت ما مهد لك انفا ظهر لك عدم ورودها فان ما خلا الاخيرين يشتمل على الضرر * اما الاول فلان بيع احدهما لما امتنع المعلن شرعي لو منع عن بيع الآخر تضرر المولى والمنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا يقال المنع عن تصرف التفريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف يحمل لانه لو لم يتحمل ذلك لزم اهلاك الحديث * واما الثاني فلانه لو اُلزم المولى الفداء بدون اختياره تضرر * واما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر من الصغير ولو منع المسلم من شراء تضرر الصغير قصدا وعاد على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشأ ان فيها ضرر ذلك ظاهر في الدنيا لعرضه الاسر والقتل وفي الآخرة لان ظاهر من ينشأ من صغرة بينهم ان يكون على دينهم * واما الرابع فلان منع بيع احد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالآخر اضرار للمولى * واما الخامس فجواز التفريق فيه ممنوع على ما روي عن ابي يوسف رح وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم عن العيب حرام من كل وجه وفي الزام المغيب اضرار للمشتري فتعين رده دفعا للاضرار به * واما في السادس فلان الاتفاق هو عين الجمع باكمل الوجوه لان المعتق او المكاتب صار ارق بنفسه فبدون روح حيث ما دار اخوة ويتعاهد امور على ما اراد ولا اعتبار لخروجه عن ملكه بعد ما حصل المعنى الموجب في ابقائهما جميعا مع زيادة وصف وهي استبدانه بنفسه * واما في السابع فلان المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رخصا بالتفريق اندفع الضرر فقيما عدا الاخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما الاضرار به من كل وجه فيلحق به واما السادس فلا تفريق فيه واما السابع فمن قيل استأذ الحق ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه * وذكر الغير مطلقا ليتناول كل من كان غيره سواء كان الغير ابنا صنفه او غيره اذ ينما في هذين والارساء كان زوجته او مكاتبه * ولا يجوز بيع احدهما من

(كتاب البيوع — * باب الافالة *)

من احد من هؤلاء اذا كانا في ملكه لحصول التفريق بذلك **قوله** ولو كان التفريق بحق مستحق تقدم تقريره في اثناء الاسئلة وجوابها * وروي عن ابي بصير رح انه قال اذا اجني احدهما انه يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يفدي فكان الفداء اولي **قوله** فان فرق كره له ذلك وجاز العقد واطلاق التفريق يدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث والغنائم او الهبة او غير ذلك * والبيع جائز وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولادة لفوتها وضعف غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك ادرك ولزيد بن حارثة اردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكره له لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت النداء وهو مكروه لافاسد كالاستيام * والجواب من الحديث انه محمول على طلب الافالة او بيع الآخر ممن باع منه احدهما **قوله** وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص بشير به الى ان مراده فيما تقدم الاحاق بدلالة النص كما قررناه وقد صرح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكاننا متين اختين روي ان امير القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدي الجاريتين سرية فولدت له ابراهيم وهي مارية ووهب الاخرى لحسان بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسمن المهمة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب وهذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتباً او مازونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع

* باب الافالة *

الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالنفسخ كان الافالة تعلق خاص بهما

(كتاب البيوع — * باب الاقالة *)

فاعقب ذكرها ايها وهي من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض
بدليل قلت البيع بكسر الباء وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال ناد ما بيعته اقال الله
عثرته يوم القيمة ندب عليه الصلوة والسلام اليها بما يوجب التحريض عليها
من الثواب اخبار اودعاء وكلاهما لا يكون الا مشروع ولان العقد حقهما وكل ما هو
حقهما يملكان رفعه دفعا لحاجتهما * وشرطها ان يكون باليمن الاول فان شرط اكثر منه
او اقل فالشرط باطل ويرد صل اليمن الاول والا صل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
ولهذا بطل ما نطق به من الزيادة على الثمن الاول والقصان منه ولو باع البائع المبيع
من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان يبعها لما حاز لكونه قبل القبض بيع جديده
في حق غيرهما ولهذا تجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفعة ثم تقابلا وعاد المبيع
الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك وشرط التقابض اذا كان
البيع صرافا كانت في حق الشريفة بيعا جديدا * وهذا لان لنظها ينسب عن الفسخ كما
نذكره ومعاها ينسب عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالنراضي وجعلها فسخا او بيعا
فقط اهمال لاحد الجانبين واعمالهما ولو بوجه اولي فجعلها هاهنا من حيث اللفظ فسخا
في حق المتعاقدين لقيامه بهما فتعين ان يكون بيعا في حق غيرهما * فان تعذر جعلها فسخا
بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولذا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا
للسرع وهذا عند المتجنيعة رح وهذا ييسر رح بيع الا ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقابلا
في المقول قبل القبض فيجعل فسخا الا ان يتعذر جعلها فسخا فيبطل كما اذا تقابلا في العروض
المبيعة بالدرهم بعدها كها وعد محمد رح هو فسخ الا اذا تعد ذلك كما اذا تقابلا باكثر من
الثلث الاول فيجعل بيعا الا اذا تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العرض بالدرهم
بعدها كذا استدل محمد رح بالمعنى اللغوي فقال ان اللفظ للفسخ والرفع يعني ان حقيقة
ذلك يقال في الدعاء اقلني عترتي واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها

كتاب البيوع * باب الاقالة

بها واذا انقضى فيحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واستدل ابو يوسف ~~بأن~~
 بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالنراضي وليس البيع الا ذلك واعتضد بثبوت احكام البيع
 من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وبنبوت الشفعة وعورض بانه لو كانت بيعا
 او محتملة له لا انعقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي
 عن بعض المشايخ رح * وبالفرق بعد التسليم بانه اذا قال ابتداء اقلتك العقد في هذا العبد
 بالف درهم ولم يكن بينهما عقد اصلا تعذر تصحيحها ببيع لان الاقالة اضيفت الى
 ما الوجود له فبطل في مخرجها وما نحن فيه ليس كذلك لانها اضيفت الى ماله وجود
 اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لوجود الدلالة
 على ما اراد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز
 وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه ان ابا يوسف رح يجعل الاقالة بيعا مجازا
 وذلك مصير الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز والثاني ان قوله اقلتك
 العقد في هذا العبد معناه على ذلك التقدير يعتك هذا العبد وذلك يقتضي نفي سابقة العقد *
واستدل ابو حنيفة رح ان اللفظ ينسب عن الفسخ والرفع كما قلنا فهو حقيقة فيه والاصل
 اعمال الالفاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والا بطل وههنا
 لم يمكن ان يجعل محازا من ابتداء العقد لانه لا محتمله لكونها ضده واستعاره احد
 الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في حق الثالث
 فلو لم تحتمل البيع لم تكن ذلك اجاب المصنف رح بان ذلك ليس بطريق المجاز
 انما ثبت بالمجاز بابت بقرينة الصيغة وهذا ليس كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليكون
 لفظهما عاملا في حته بل هو امر ضروري لانه لما ثبت صل حكم البيع وهو الملك للبائع
 يبدل ظهر موجه في حق ثالث دونهما لا متاع ثبوت الضدين في محل واحد وتقريره
 بوجه البسط ان البيع وضع لاثبات الملك قصد اوزوال الملك من ضروراته والاقالة

(كتاب البيوع — * باب الاقالة)

وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبائع من ضروراته فثبت الملك لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما ثبت في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما وجه آخر ان المدعى ان كونه الاقالة بيعا جديدا في حق ثالث ليس متضمني الصيغة لان كونها فسخا بمقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لا يخصيصة رح عما استدل به ابو يوسف رح من ثبوت الاحكام ما قبل الشارع ببطل الاحكام ولا يغير الحقائق فانه اخرج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يغير ويثبت في ضمن الاقالة واما الاقالة فمن الحقائق فلا يخرجها عن حقيقتها التي هي الفسخ * اذ انبت هذا اي ما ذكر من الاصل فنقول اذا شرط الاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه عن الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع مالم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط لا الاقالة لانها لا تبطل بالشرط العاقد لان الشرط يشبه الربو لان فيه نفع لاحد العاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض والاقالة تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط العاقد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه انبأت مالم يكن بالعقد فيتحقق الربو * ولان في الشرط شبهة الربو وهي معتبرة * وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما يبا من ان رفع مالم يكن ثابتا محال والقصان لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقالة بالقل لان الخط يجعل بازاء مافات بالعيب وصورة هذه المسائل الثلث ما اذا اشترى جارية بالف درهم وتقايلا بالف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمس مائة صحت بالالف واذا ذكر الباقي وان تقايلا بالف المائة فان لم يدخلها عيب صحت بالف واذا ذكر القص ووجب على البائع رد

كتاب البيوع — * باب الزيادة

رد الأولى على المشتري * وان دخلها عيب صححت الاقالة بما شرط ويصير مخطوطاً ~~بما شرط~~
العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان تحتبس عند البائع جزء من
التمن وجواب الكتاب مطلق عن ان يكون الخط بمقدار حصة العيب او اكثر بمقدار
ما يتغابن الناس فيه ولا * وقال بعض المسائخ رح تأويل المسئلة ذلك * هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعند محمد رح
وان كانت فسحا لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن فان ازيدت تعدر العمل بالحقيقة
فيصار الى المجاز صونا لكلام العقلاء عن الالغاء * ولا فرق في الزيادة والنقصان
عند ابي يوسف رح لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد رح الفسخ ممكن في فصل النقصان
لانه لو سكت عن جميع التمن وافال كان فسحا فهذا أولى واعترض بان كونه فسحا اذا سكت
عن كل التمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على
المختلف والثاني غير ناهض لان ابا يوسف رح انما يجعله فسحا لامتناع جعله بيعا لانتفاء
ذكر التمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح تمنا فان اذ حله عيب فهو فسخ بالاول
يعني بالاتفاق لما بينا ان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو افال بغير جنس التمن الاول
فهو فسخ بالتتمن الاول عند ابي حنيفة رح وبجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا من وجه
كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تقايل بطلت الاقالة عنده لان الولد
مانع من الفسخ هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده * وحاصله
ما ذكره في الذخيرة ان الجارية اذا زادت ثم تقايل فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء
كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارث والعرق لان الزيادة
قبل القبض لا تمنع الفسخ متصلة كانت او منفصلة * وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت
منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رح لانه لا يصحها الا فسخا وقد تعدر حقا للشرع *
وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ برضاء من له الحق في الزيادة

(كتاب البيوع — باب الاقالة)

بطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضى فامكن تصحيحها فسخا * والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالانفاق لامتناع البيع * واماني فيره كالعقار فانه فسخ عند اليخفيفه ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رح فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده **قوله** وهلاك النمن لا يمنع صحة الاقالة هلاك النمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع لان رفع المعلوم محال وقيام البيع بالمبيع دون النمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف النمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا اجاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول * ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تفاضا جازت الاقالة بعد هلاك احد هما اي احد العوضين ابتداء بان تباعا عبدا تجارية فهلك العبد في يد بائع التجارة ثم اقالا البيع في التجارة وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك احد هما بعد وجوده لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احد هما هالك وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد فقد بطلت الاقالة ولا يشكك بالمقايضة فانها لا تبقى اذا هلك احد العوضين قبل القبض او كان احد هما هالك وقت البيع فانها لا تصح مع ان كل واحد منهما في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين * بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل واحد من العوضين جهة كونه مبيعا فالحق بالمبيع من كل وجه وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد اذا كان قبل القبض * وانما قيد بهلاك احد هما لان هلاكهما جميعا مبطل للاقالة * بخلاف التصارف فان هلاك البديلين جميعا فيه غير مانع عن الاقالة مع ان لكل واحد من العوضين فيه حكم المبيع والنمن كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم يتعلق الاقالة باعيانها لو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سريان فصار هلاكهما كفا مهما وفي المقايضة تعلقت باعيانها لو كانا قائمين فمتى هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه * واعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما

(كتاب البيوع — * باب المراجعة والتولية *)

احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ~~المستقبل~~
 واييوسف رحمهما الله وقال محمد ر ح لاتصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول
 اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع * ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر
 وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع

* باب المراجعة والتولية *

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع
 في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما وقد ذكرناها في اول البيوع
 ووجدنا تفصيلها وهذا موضعه وعرف المراجعة بقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
 مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس * اما الاول فلان من اشترى
 دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مراجعة مع صدق التعريف عليه * واما الثاني
 فلان المغصوب الا بقاء اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب حاز بيعه للغاصب مراجعة
 والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا عقد فيه * وبانه يشتمل على ايهام يجب عنه خلو
 التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لاسبيل
 الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مراد في البيع الثاني *
 ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس
 بشرط كما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل
 جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم
 من الدنانير وعلى العكس اذا كان معلوما بجوز به الشراء لان الكل ثمن * والثاني
 يقتضي ان لا يضم الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيره لانها ليست
 بضمن في العقد الاول * على ان الثمن ليس بشرط في المراجعة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهيمة
 او وصية فقومته ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط * تبيل فعلى هذا

(كتاب البيوع — * باب المراجعة والتولية *)

الاولى ان يقول نقل ما ملكه من السلع بما قام عليه والجواب عن الاول باننا لانسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المصوب * والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى رأس المال فكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مراد يجعل مجازا عما قام عليه من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط واساعر عنه بالنس لكونه العادة الغالبة في المراجعات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة قوله والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المراجعة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب * والبيان جائز ان لا يستجوع شرائط الجواز ولتعامل الناس من غير انكار ومساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدى في التجارة والصفة كاشفة يصحاج الى ان يعتمد على فعل الدكي المهندي ويطيب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي عليه الصلوة والسلام كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجواز هذه الوجود المتنضي وانتفاء المانع ولهذا الى الاحتجاج الى الاعتقاد كان مبنى السبعين اى بناؤ هذا على الاعانة والاحتراز عن الخيانة ومهنتها واكد بقوله والاحتراز عن الخيانة وشبهتها واصاب لاقتضاء المانام ذلك وعن هـ الم يصح المراجعة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات النعم لان الموداته والممانه في ذوات النعم ايا يعرف بالحرز والظن فكان فيه شبهة عدم الممانه مشبهه الخيانة كما لم يحجز في الاموال الزبوية لذلك وكل ما حرم حرم ما يشبهه لان الحرمة صابغة لا تفيد قوله ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض ممانه صل لا تصح المراجعة والتولية في ذوات النعم لان كذا آمان ممانها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها * والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا

لا يمكن من شهنها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن
 عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ العرض عدمه فتعين القيمة وهي مجهولة تعرف بالحرز
 والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البديل من
 البائع الاول بسبب من الاسباب فانه يشتريه مراجعة بربح معلوم من درهم او شيء من
 المكمل والموزون الموصوف لاقدارة على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يارده
 صنلا اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح
 درهمين وكان ثلاثين كان ثلثه دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه
 ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب صنلا وبجزء
 من احد عشر حرزاً من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بقيمة وهي مجهولة ولا يجوز
 ثم الثمن الاول ان كان نقد البلد فالربح ينصرف اليه وان كان غيرة فلا يخلو واما ان يثاق
 الربح او ينسب الى رأس المال * فان كان الاول كما اذا قال بعنك بعشرة وربح درهم فالربح
 من نقد البلد * وان اراد اني كقول بعنك بربح العشرة احد عشر او ده يارده فالربح من جنس
 الثمن الاول لانه عرفه بالنسبة اليه فكان حاي صفة ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة لصار
 والصغ والطراز والغنل واجرة حمل الطعام لان العرف حار بالحاق هذه الاشياء برأس
 المال في عادة التجار لان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق بهدها هو الاصل وهذه الاشياء
 تزيد في ذلك فالصبع واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذا القيمة تحاف باخلاف
 المكان فيلحق به وبقول فام علي بكذ ولا يقول اشترته بكذا اكيلا يكون كاذب لان القيام
 عليه عبارة عن الحصول بما غرم وقد غرم فيه القدر المسمى واذا باع بالرقم يقول رقمه كذا
 فانما ابعته مراجعة وسوق الغنم بمنزلة الحبل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحنط
 لانه لا يزيد في العين ولا في القيمة وبخلاف اجرة العليم فاذا اتفق على عبده في تعلم عمل
 من الاعمال دراهم لم يلحقها برأس المال لان الزيادة الحاصلة في المالة باعتبار معنى في المتعلم

(كتاب البيوع بـ* باب المراجعة والتولية*)

وهو الحذافة والذكاء لا بما انفق على المعلم وعلى هذا اجرة الطبيب والرائض والبيطار
وجعل الآبق والحجام والختان فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة اما بالبيئة او
باقرار البائع او بنكوله عن اليمين فهو بالخيار عند بيعك فيه رح ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رح يحط فيهما
اي في المراجعة والتولية وقال محمد رح يخير فيهما لمحمد رح ان الاعتبار للتسمية لان
الثمن يحب ان يكون معلوما ولا يعلم الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لها بتعلق العقد بالمسمى
والتولية والمراجعة تروى وترغب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة وفواته
يوجب التخيير ولا يبي يوسف رح ان الاصل في هذا العقد كونه مراجعة وتولية لا التسمية
ولهذا الوفا وليتك باليمن الاول او بعثك مراجعة على الثمن الاول والحال انه معلوم
واقصر عن التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل صلاحيتها
لذلك فبقي ذكر المراجعة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فتحط الخيانة
في الفصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المراجعة
من رأس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر الثمن
الاول ثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فيأخذ
الثوب باثنى عشر درهمما ولا يحنف فيه رح انه لو لم يحط في التولية لايقتى توليه لانها تكون
بالثمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا يقتى توليه لئلا يتغير التصرف فنحن الحط
وفي المراجعة لو لم يحط بتبقى مراجعته كما كانت من غير تغيير التصرف لكن بتفاوت الربح
فتخبر بذلك لغوات الرضاء فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع
التسليم في بيع المراجعة فمن قال بالحط كان له الحط ومن قال بالتسليم لم يضره جميع الثمن
في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار السرط والرؤية وقد
تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل

بأن ينقص منه مقدار العيب لأجل العيب لأن المستحق للمشتري ثمه المطالبة به **المشترى**
 الفأنت فيسقط ما يقابل عند الجز عن تسليمه وفيد بالروايات الظاهرة احترازاً عما روي
 عن محمد ربح في غير رواية الأصول أنه يفسخ البيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن
 دفعا للضرر عن المشتري **قوله** ومن اشترى ثوباً فباعه بربح لا كلام في وضع هذه
 المسئلة وصورتها ظاهراً وإنما الكلام في دليلها فالعقد الثاني عقد متجدد منقطع الأحكام
 عن الأول وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يجوز بناء المراءجة عليه كما إذا انحلت ثالث بان
 اشترى من مشترٍ مثله * وقال أبو حنيفة ربح شبهة حصول الربح الحاصل بالعقد الأول
 ثابتة بالعقد الثاني لأنه كان على شرف السقوط بان يرد عليه ببيع فاذا اشترى من المشتري
 تأكد ما كان على شرف السقوط والتأكد في بعض المواضع حكم الإيجاب كما لو شهدوا
 على رجل بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر لتأكد ما كان على
 شرف السقوط وإذا كان شبهة الحصول ثابتة صار كأنه اشترى بالعقد الثاني ثوباً وخمسة
 دراهم عشرة والخمسة براء الخمسة والنوب بخمسة فيبيعه مراءجة على خمسة احترازاً عن
 شبهة الخيانة فإنها كحقيقتها احتياطاً في بيع المراءجة ولهذا لو كان لرجل على آخر عشرة
 دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع النوب مراءجة على العشرة لأن الصلح مبناه
 على التجوز والخطيئة ولو وجد الخط حقيقة ما حار بيع مراءجة فكان إذا انمكتت شبهة
 وعرض بأنه لو كان كذلك لما جاز الشري عشرة فيما إذا باعه بعشرين لأنه يصرف في الشراء
 الثاني كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربو وهو حصول النوب بلا عوض واجب
 بان التأكد له شبهة الإيجاب في حق العباد احترازاً عن الخيانة على ما ذكرنا في حق
 الشرع وشرعية جواز المراءجة لمعنى راجع إلى العباد فيؤثر التأكد في المراءجة ما جاز
 البيع وعدمه في شبهة الربو فحق الشرع فلا يكون للتأكد فيه شبهة الإيجاب كذا نقل
 من فوائد العلامة حميد الدين ربح بخلاف ما إذا تخالفاً بالثالث لأن التأكد حصل بغيره

(كتاب البيوع — *باب المراجعة والتولية)

[illegible]

لغاكمة انقسام الثمن * واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر ح وقد اوردنا فيه
المصنف بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من وجه
وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل والوكيل
فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح
لان ذلك حق رب المال فيحط من الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل
الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مراجعة على ذلك **قوله** ومن اشترى
جارية فاعورت اذا اشترى جارية سليمة فاعورت عند المشتري بآفة مساوية او بفعل
الجارية نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ جازله ان يبيع مراجعة ولا يجب
عليه البيان لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
قوله ولهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن ولهذا وفات العين قبل
التسليم الى المشتري لا يستطسي من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها
الوطئ لا يقابلها شيء من الثمن وعرض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري
اذا وطئها لم يجد عيبا لم يتمكن من الرد وان كانت ثيبا وما كان ذلك الا باعتبار ان المستوفى
من الوطئ بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجيب بان عدم جواز الرد
باعتباره ان رد هافا ما ان يرد هافا مع العقر او بدونه لاسبيل الى الاول لان الفسخ يرد
على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا في الثاني
لانه يعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطئ للمشتري مجانا والوطئ يستلزم العقد
عند سقوط العقر * لا باعتبار احتباس جزء من المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله
لا يبيع في الفصل الاول اي في صورة الاعور او من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو
قول الناصبي رحمه الله على مذهبه ان الاوصاف حصاة من الثمن من غير فصل بين ما كان
المعيب به مدسا وما كان اوصفا فاما اذا تفا عينا راجع الى اول المسئلة وفي بعض

(كتاب البيوع باب المراجعة والتولية)

النسخ فلنا فيكون جواب القول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يعني اذا فاق المشتري فيها
 بنفسه او فاقها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وجب البيان عند البيع مراجعة لانه
 صار مقصودا بالاتلاف * اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه * واما
 اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان التقصان عليه فيكون المشتري حابس بدل
 جزء من المعقود عليه فيستنع المراجعة بدون البيان * وعبرة المصنف رح تدل بالتصيص على
 اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير * وقال في النهاية كان
 ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فاق الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان
 الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه * ثم قال والدليل على هذا اطلاق ما ذكره
 في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش * وذكر نقل المبسوط كذلك وكذا اذا وطئها وهي
 بكر لا يبيعها مراجعة الا بالبيان لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فلا بد
 من البيان ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار بالتاف من فرض الثوب بالمقراض اذا
 قطعه ونص ابو اليسر رح على انه بالغ. او حرق نار جازان يبيعه مراجعة من غير بيان لان
 الاوصاف تابعة لا بقابلها الثمن ولو تكسر الثوب بنشرة وطيد لا يبيعه مراجعة بلا بيان لانه صار
 مقصودا بالاتلاف وقوله والمعنى ما بينا اشارة الى هذين الدليلين **قوله** ومن اسرى
 غلاما بالف درهم نسيته ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيته، ما عه بربح مائة درهم
 ولم يبين ذلك للمشتري فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان الاجل شبهها بالمبيع
 فانه براد في الثمن لاجل الاحل والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصارك انه اشترى
 شيئين وباع احدهما مراجعة بهما والمراجعة توجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة
 ونقص بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم
 واذا فانت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما هو في مسئلة اعور العين واجيب
 بان الزيادة هناك ليست منصوبا عليها اي في مقابلته السلامة وما نحن فيه هوان يقول

(كتاب البيوع — * باب المراجعة والتولية *)

ان اجلتي مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار ثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء وسيشير المصنف الى هذا بقوله ولولم يكن الاجل مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فبا عتبار شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا لكان ما فرضناه شبهة حقيقة وذلك خلف باطل **قوله** وان كان ولاية اياه يعني ان التولية كالمراجعة فيما علم المشتري انه كان اشترا بجل وباعه اياه من غير بيان فكان للمشتري الخيار لان التولية في وجوب الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمراجعة لكونه بناء على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة لزمه بالف حاله ما ذكرناه ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة * وعن ابي يوسف راح انه برد القيمة ويسترد كل الثمن وهو ظير ما اذا استوفى الزبوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسأيتك من بعد في مسائل مشورة قبيل كتاب الصرف وقال الفقيه ابو الليث روي عن محمد راح انه قال للمشتري ان يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله في التحالف مستقيم فانه اقام القيمة مقامه وقيل وهو قول ابي جعفر البلخي يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولولم يكن الاجل مشروطا في العقد لكنه منجّم معتاد كعادة بعض البلاد يشترون بنقد ويسلمون الثمن بعد شهرا ما جملة او منجما فيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يجب بيانه لان الثمن حال **قوله** ومن ولّى رجلا شيئا بما قام عليه اذا قال وليتك هذا فقام عليّ يريد به ما اشتراه به مع ما تحقّق من المؤن كالصبيغ والقتل وغير ذلك ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالباع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس صح البيع ويخبر المشتري ان شاء اخذه وان شاء تركه اما الصحة فلان الفساد لم ينقر بعد فكان فسادا يحتمل الصحة فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد لان ساعات المجلس كساعة

(كتاب البيوع - * باب المراجعة والتولية * - فصل)

واحدة وصار كناخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق تقرر والفساد المتقرر لا يقبل الاصلاح نظيرة البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فسادة بعده فيه وما خبار المشتري فلحلل في الرضاء لانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار النمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهالة في الصفات فكان في معنى خيار الرؤية فالحق به

* فصل *

وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تنقدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كما لمراجعة والتولية ومن اشترى شيئاً مما ينقل نقلاً حسيّاً وهو المراد بقوله يحول فسرّه به لئلا يتوهم انه احتراز عن المدبر لم يجزله ان يبيعه حتى يقبض لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو باطل لانه حجة على مالك رح في تخصيص ذلك بالطعام * ولا تمسك له بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا اشترى احدكم طعاماً فلا يبيعه حتى يتبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس رضي الله عنه قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن مراداً او كان ذلك معروفاً بين الصحابة رضي الله عنهم حدث الطحاوي في شرح الآثار مسنداً الى ابن عمر رضي الله عنه انه قال ابتعت زيتاً في السوق فلما استوفيته لقيني رجل فاعطاني به ربحاً حسناً فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فادار دبري ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزة الى رحلك فان الرسول عليه الصلوة والسلام نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل لم يجزله التصرف لتحق المسئلة على الاتفاق فان الهبة والصدقة جائزة عند محمد رح وان كان قبل القبض قال كل تصرف لا ينم الا بالقبض فانه جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد

(كتاب البيوع - * باب المراجعة والتولية * - ٢٠٠)

العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه والجواب
ان البيع اسرع نقلا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع
ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تملك لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه
فالهبة اولى **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد استدلال بالمعقول * وتقديره في البيع قبل
القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير
جائز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وقد تقدم
واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس
بمانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا
واجيب بان عدم جواز قبض القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك
المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** وليس ما بعد القبض في معناه لان
فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق
به ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد راجح
لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمعقول لجامع عدم القبض فيهما وصار
كالاجارة فانها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتما لهما على ربح مالم بضمن
فان المقصود من البيع الربح وربح مالم بضمن منهى عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد
فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة ولهما ان ركن البيع
صدر من اهله لكونه عاقلا بالغائبر محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك
يتضمن الجواز والمانع وهو الغرر معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر
فصح العقد لوجود مقتضي وانتفاء المانع بخلاف المعقول فان المانع فيه موجود * ومنع
انتفاء المانع في العقار فانه غرر الانفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب واجيب بانه لا يصح
لانه اذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمشتري وح لا يملك المشتري الاول الرد

(كتاب البيوع - * باب المراجعة والتولية * - فصل)

وفيه نظر لانه ان رد عليه بقضاء عادله الرد * والاولى ان يقال كلامنا في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ * واذا كان الهلاك في العقار نادرا كان غرر انفساخ العقد المنهي عنه مستتباً والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض عملاً بدلالة الجواز من الكتاب والسنة والاجماع وأعرض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص لاجتماعه على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومنه هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فحكمه على المقول كذا في المبسوط وفيه بحث لان المراد بالحديث الهني عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام اذا ابتعت شيئاً فلا تبعه حتى تقبض * سلسا انه نهى عن بيع ما لم يقبض من ملكه الذي ثبت بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصاً * سلمنا صلاحه لذلك لكن التخصيص لبيان انه لم يدخل في العام بعد احتماله تناوله واذا كان الحديث معلولاً بغير الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشيء لا يحتمل تناول ما ينافيه تناولاً فردياً * واعلم اني اذكر لك ما سنح لي في هذا الموضوع بتوفيق الله تعالى على وجه يندفع جميع ذلك وهو ان يقال الاصل ان يكون بيع المقول وغير المقول قبل القبض جائزاً لعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص بجور تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يحلوا ما ان يكون معلولاً بغير الانفساخ او لا فادكان فقد ثبت ما لا يوجب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسنداً الى الاعرج من اني هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الثور وسنة ومن ادله الجواز ذلك يستلزم الترك وجعله معلولاً بذلك اعمال لسوء التوفيق والاعمال متعين لامحالة وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق

المجازاة بدل الخلع فيكون مختصا بعقد ينسخ بهلاك المعوض قبل القبض
 بالصواب **قوله** والاجارة جواب عن قياس محمد ر ح صورة النزاع على الاجارة وتقريبها
 لا تصالح مقبسا عليها لانها على الاختلاف قال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز
 اجارته لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا ملك الصراف في الاصل وهو الرقبة ملك
 في النابع * وقيل لا يجوز بـالاخلاف وهو الصحيح لان المافع بمنزلة المقول والاجارة تملك
 المافع فيمتع جوازها كبيع المقول **قوله** ومن اشترى مكيلة او موزرنا مواز نه اذا
 اشترى المكيل والموزون كاللحطة والشعير والسمن والحديد واذا التصرف فذلك
 على اقسام اربعة * اشترى مكيلة وباع مكيلة * او اشترى مجازفة وباع كذلك * او اشترى
 مكيلة وباع مجازفة * او بالعكس من ذلك * ففي الاول لم يجز للمشتري من المشتري
 الاول ان يبيعه حتى بعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لان
 النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
 البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف
 في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وهو ترك التصرف وهذه العلة موجودة في الموزون
 فكان مثله * وفي الثاني لا يحتاج الى كيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار * وفي الثالث
 لا يحتاج المشتري الثاني الى كيل لانه لما اشترى مجازفة ملك جميع ما كان مشار اليه
 فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف ر ح لان الزيادة له واعرض بان الزيادة لا تصور
 في المجازفة واجيب بان من الجائز انه اشترى مكيلة فاكاله على انه عشرة اقفة
 مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هوائى عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه
 المشتري الاول * وفيه من التحمل ما ترى * وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذهن
 البائع وذلك بان باع مجازفة وفي ذهنه انه مائة ففيز فاذا هوزائد على ما ظنه والرائد للمشتري *
 ويجوز ان يجعل من باب الغرض ومعناه ان المانع من التصرف هو احتمال الزيادة

(كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل)

ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد مكايلة فهذا المانع على تقدير
وجوده لا يمنع التصرف فعلى تقدير عدمه أولى * ويجوز فرض المحال اذا تعلق به فرض
كما في قوله تعالى اِنْ تَدْعُوهُمْ لَا يَسْمَعُوا دَعَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ * وفي الرابع
يحتاج الى كيل واحد اما كيل المشتري او كيل البائع بحضرته لان الكيل شرط لجواز
التصرف فيما بيع مكايلة لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة
فلا يحتاج اليه لما ذكرنا فان قيل النهي عن بيع الطعام الى الغابة المذكورة يتناول
الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بما في الكتاب فالجواب انه معلول باحتمال
الزيادة على المشروط وذلك انما يتصور اذا بيع مكايلة فلم يتناول ما عداه ورد بان
دعوى مجردة واجب بان التنصي من عهدته ذلك بان يقال قوله تعالى واحل الله
البيع يقتضي جوازه مطلقا وهو مخصوص بآية الربوا فجاز تخصيصه بخبر الواحد
وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك الا لتعيين المقدار وتعيين المقدار انما
يحتاج اليه عند توهم زيادة او نقصان فكان في النص ما يدل على انه مغلول
بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزا بلا كيل * ثم في قوله اشترى مكايلا اشارة
الى انه لو ملكه بهمة او ارث او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا
لو وقع ثمننا كما سأتى * وحكم بيع التوب مذارة حكم المجازفة في الكيل لان الزيادة
له اذا ادراع وصف في التوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن في معنى ما ورد
به النص للتحقق به بخلاف التد رانه مسع لا وصف ولا معتبر بكيل البائع وهو المشتري الاول
قبل البيع وان كان محصورة المشتري الثاني لان الشرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس
كذلك ولا بكياله بعد البيع فغلبة المشتري لان الكيل من راب التسليم اذا المبيع يصير به
معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفى
به اظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد

باب في معنى التسليم والتفويض احتمال الزيادة ومحمل التحديث
على ما سأتي في باب السلم ان من اسلم في كسر طما حل الاجل اشترى المسلم
من رجل كرا او امر برب السلم يقبضه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكثاله
ثم اكثاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين * واعلم
ان في كلام المصنف رحابها من التناقض وذلك لانه وضع المسئلة او لا فيما اذا كان
العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسئلة
ان الصحيح ان يقتضي بالكيل الواحد وهو يقتضي ان يكون وضع المسئلة فيما يكون
فيه مقد واحد بشرط الكيل لما ان الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انها هو
في العقد الواحد بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فلا كفاءة بالكيل الواحد
فيهما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين
ودفعه بان يكون المراد بالبائع في قوله ولو كاله البائع المشتري الاول والمشتري
هو الثاني وبالبائع هو البائع الثاني ومعه ان المشتري اذا باع مكايلة وكاله بحضرة
مشتريه يقتضي بذلك لما ذكرنا من الدليل وبدل على ذلك قوله ومحمل التحديث
اجتماع الصفتين فانه يدل على ان هذه الصورة اجتماع الصفتين غير ظهور
اليه فكأنه يقول التحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اذا اجتمعت الصفتان
كما في اول المسئلة وما سأتي في باب السلم واما فيما نحن فيه فلا هذا * واذا نظرنا
الى التعليل وهو قوله ولانه يحتمل ان يزيد على المسروط وذلك للبائع يقضي
ان يقتضي بالكيل الواحد في اول المسئلة ايضا لما ذكرنا * ولو ثبت ان وجوب الكيلين
عزمه والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة وقياس واستحسان لكان مدفعا ربا
على القوانين لكنني لم اظفر بذلك ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمردوع فيما يروى
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ليس بمال اربوا ولهذا جاز

(كتاب البيوع - *باب المراجعة والتولية* - فصل)

بيع الواحد بالاثني فكان كالمذروع وحكمه قد مر أنه لا يحتاج إلى إعادة الذرع إذا باع منارة وكموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رح وهو قول الكرخي رح لأنه لا تحل له الزيادة الأبرى أن من اشترى جوزاً على أنها ألف فوجدها أكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها أقل يسترد حصة نقصان من البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العدد كالوزن في الموزون **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض - أثر التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود وما يتعين كالمكيل والمأزون حتى لو باع أبلد درهمين أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئاً آخر قال ابن عمر رضي الله عندهما كبايع الأبل بالبنيع فأخذ مكان الدرهم الدنانير ومكان الدنانير الدرهم وكان بجوزة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولأن المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمنع وهو غرر الانساع بالهلاك منتفٍ لعدم تعيينها بالتعيين أي في النقود بخلاف المبيع **قوله** ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن إذا اشترى عينا بمائة درهم ثم زاد عشرة مثلاً أو باع عينا بمائة ثم زاد على المبيع مثلاً أو حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفي الأصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة المبيع من البائع حتى يدفعها إليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الأصل والزيادة فإذا استحق المبيع برجع المشتري على البائع بهما * وإذا جاز ذلك فالزيادة والتحط يلحقان بأصل العقد عندنا وعند من رد الشافعي رحمهما الله لا يجب أن على اعتبار الاستحقاق بل على اعتبار ابتداء الصلة أي الهبة ابتداء ولا يتم إلا بالنسليم لهذا أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثملاً لأن هذا التصحيح بصير ملكه عوضاً له لأن المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسعى ثمناً فالزيادة في الثمن تكون في مثله ملك نفسه وهو مبيع وذلك لا يجوز * وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن حرجه عن ذلك فصاحبها مبتدئ ولأن البائع والمشتري بالحط والزيادة غيرا

(كتاب البيوع - * باب المراجعة والتولية * - فصل)

فبما العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع المشروع خاسر و رابح و عدل فالزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا و العدل رابحا و الخط يجعل الرابح عدلا و العدل خاسرا و كذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية التصرف برفع اصل العقد بالاقله فالولى ان يكون لهما ولاية الغير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهون من التصرف في اصله نصارك كما اذا كان لاحد العاقدين او لهما خيار الشرط فاسقط الخيار و شرطه بعد العقد فصح الحق الزيادة بعد تمام العقد و اداسم يتحقق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له و وصف الشيء يقوم بذلك الشيء لا بنفسه فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسها فان قيل لو كان حظ البعض صحيحا لكان حظ الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض اجاب المصنف رح بالفرق بقوله بخلاف حظ الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه لان عمل الخط في اخراج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن وذلك في حظ البعض لوجود ما يصلح ثمنا و اما حظ الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بعبا طالا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصد هما التجارة في البيع دون الهبة فلا يلتحق باصل العقد لوجود المانع ولا يلزم من عدم الالتحاق لمانع عدمه لاما مع فيلتحق حظ البعض باصل العقد وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوصا عن ملكه و يظهر حكم الالتحاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة و يباشر على الباقي في الخط فان المانع اذا حظ بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخرو ليلتزم هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الخط فكان الخط بعد العقد ملتحقا باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة * و يظهر حكمه ايضا في السبعة حتى بأحد السبعة بما بقي في الخط قوله واما كان للسبع جواب سوال مقدار تقريرة لو كانت الزيادة ملتحقا باصل العقد لا حد السبع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد و تقرير الجواب

(كتاب البيوع — * باب المراجعة والتولية * — فصل)

انما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما * وهذا كله اذا كان المبيع قائما وما بعد هلاكه فلا يصح الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه اذا الاعتياض انما يكون في موجود والشئ ثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند بخلاف الخط لانه بحال يمكن اخراج البديل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط في الحال ولا يتحقق باصل العقد استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رح انه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع * وجهه انه يجعل المبيع عليه فائدا تدبر ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطالع المشتري على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعقد بين لا بالمحل واشترط المحل لاثبات الملك وبقائه بطريق التجدد فلم يكن لبقاء العقد في حقه فائدة فاما في ما وراء ذلك ففيه فائدة فبقي والزيادة في المبيع جائزة لانها تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما اذا باع شيئا بثمن حال ثم اجله لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صحيح وصار مؤجلا وقال زفر رح لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي رح لانه دين فلا يتأجل كالمفترض * ولما ان الثمن حقه فجاز ان يتصرف فيه بالتأجيل رفقا بثمن عليه ولان التأجيل اثبات براءة موقته التي حاول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بالابراء عن الثمن فلان يملك البراءة الموقته اولى * وان كان الثاني فلا يخلو ما ان تكون الجهالة فاحشة او يسيرة فان كانت الاول كما اذا اجله التي هيوب الربح او نزول المطر لا يجوز وان كانت الثاني كالخصاد والدياس جاز كما كتبه لانه لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح مع الجهالة اليسيرة * بخلاف المبيع وقد ذكرناه من قبل يعني في اواخر البيع الفاسد **قوله**

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

قوله وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا كل دين حال بتأجيل صاحبه يصير مؤجلا لما ذكرنا انه حقه لكن القرض لا يصح تأجيله وهذا لان القرض في الابتداء علة واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب في القرض رد المثل لارد العين فعلى اعتبار الابتداء لا يصح اي لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذا جبر في التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبته وهو ربو وهذا يقتضي فساد القرض لكن نذب الشرع اليه واجمع الامة على جواز ما عتمدنا على الابتداء وقلنا بجواز بل لزوم ونوقض بما اذا وصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه قرض مؤجل واجله لازم حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة واجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالتخمة والسكنى في كونها وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا يرى انه لو وصى بثمره بستانه لفلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التأجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا للموصي والله اعلم

* باب الربوا *

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان التحلل الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا ولهذا لما قيل لمحمد رح الاتصفي شيء في الزهد قال قد صنعت كتاب البيوع ومراده يست فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال * والربوا في اللغة هو الزيادة من ربح المال اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومهمله الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ كذا

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع قال الربوا
محرم في كل مكيل وموزون أي حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسيئة جارفي كل ما يكال
أو يوزن إذا بيع بمكيل أو موزون من جنسه فالعلة أي لوجوب الممانلة هو الكيل
مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال المصنف رح ويقال القدره مع الجنس وهو أشمل لأنه
يتناولهما وليس كل واحد منهما بافراة يتناول الآخر والأصل فيه الحديث المشهور
الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلاً بئس يدأيد والفضل ربوا
وعد الأشياء الستة الحنطة والسعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداة
على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري ومعاوية بن أبي سفيان
رضي الله عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلاً بمثل ومعنى
الاول بيع التمر حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وأعرب بأعرابه ومثل خبرة
ومعنى الثاني بيعوا التمر * والمراد بالممانلة الممانلة من حيث الكيل بدليل ما روي
كيلاً بكيلاً وكذلك في الموزون وزناً بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن
لأما يطلق عليه اسم الحنطة فإن بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع
صدق الاسم عليه * ويخرج منه الممانلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث
عبادة بن الصامت رضي الله عنه جدها ورديه سواء وكلام رسول الله عليه الصلوة والسلام
بغير عذر، بعضا أن قيل تعد يريه ويوجب البيع وهو مباح أجيب بأن الوجوب مصروف
إلى الصفه فكذلك سميت وانت شهيد وليس المراد الأمر بالموت ولكن بالكون على صفة
الشهادة إذا مات * كذلك المراد الأمر بكون البيع على صفة الممانلة وقوله بديد
المراد به عندنا عين بعين وعند الشافعي رح قبض قبض وقوله والفضل ربوا الفضل
من حيث الكيل حرام عندنا وعند الفضل ذات أحدهما على الآخر حرام والحكم
معلول بأجماع الثمسين احتراز عن قول داود من الماخريين وعثمان البستي من

(كتاب البيوع — باب الربوا*)

من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرناه من القدر والجنس وعند الشافعي روح الطعام في المطعومات والتمنية في الائتمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لاتعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النساء فلا سلم هرويا في هرويا جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وسيأتي والمساواة مخلص يتخلص بها عن الحرمة لانه ابي الشارع نص على شرطين التقابض والمماثلة لانه قال يدايد مثلا بمثل منصوبان على الحال والاحوال شروط هذا في رواية النصب* وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب الا انه عدل الى الرفع للدلالة على الثبوت وكل ذلك ابي كل من الشرطين يشعر بالعزوة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فاذا كان عزيزا خطيرا فيعمل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزوة وهو الطعام في المطعومات لبقاء الانسان به والتمنية في الائتمان لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك ابي في اظهار الخطر والعزوة فيجعلناه شرطا والحاصل ان العلة انما تعرف بالتأثير والطعم والتمنية اترعده كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة لا يكمل الا عند وجود الجنس فكان شرط لان الحكم قديور مع الشرط وجوده لا وجوبه واما ان الحديث اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل لما مر انه حال بمعنى مما تلاه الاحوال شروط ووجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث لاحد معان ثلثة لتحقيق معنى البيع فانه ينبى عن التقابل وهو ظاهر لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالمماثلة لا بالكون احدهما انقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه او صانته الاموال الماسة عن التوحي لان احد البديلين اذا كان انقص من الآخر كان التبادل مضيقا لفضل ما فيه الفضل او تقيما للعائدة باتصال التسليم به ابي بالمماثل يعني ان في المتقين لكونهم الاتعيين بالتعين شرطت المماثلة قبضا بعدد مماثلة كل منهما للآخر اتميم نائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيد نظرا لانه خارج عن المقصود اذا المقصود بيان وجوب المماثلين المتوضيين قدر الا بيان المماثلة

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

من حيث القبض والاولى ان يقال لو لم يكن احد العوضين مما لا لآخر لم تنم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما نقص يكون نفعاني حق احد المعطاءين وضرراني حق الآخر واذا كان مثلاً لآخر يكون نفعاني حقهما فتكون الفائدة اتم بعد القبض لكونه نفعاً في حقهما جميعاً ولتأمل ان يقول هذه الوجة الثالثة المذكورة لاشتراط التماثل مما يجب تحققة في سائر الياعات لانها لا تنفك عن التقابل وصيانة اموال الناس عن التوى وتتميم الفائدة مما يجب فوجب التماثل في الجميع لثلاث تخلف العلة عن المعلول والجواب ان موجبها في الربوا هو النص والوجوه المذكورة حكمة لاعلة لتصور الخفاف * واذا ثبت اشتراط الممانلة لزم عند فواته حرمة الربوا لان المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه ولتأمل ان يقول انما يلزم حرمة الربوا عند فوات شرط الحل ان لم توجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لان الكراهة واسطة بين الحل والحرمة ويمكن ان يجاب عنه بان المراد بالحرمة ما هو حرمة الغيرة وهو بمعنى الكراهة فيعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيرة وتدثرنا في الغيرة على وحدانته فيطلب ثمه **قوله** والممانلة بين الشيئين بيان علية التقدير والجنس لوجوب الممانلة وذلك لان الممانلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والمعياري يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فان كيلاً من بر يساوي كيلاً من درهم حيث التقدير والصورة لا من حيث المعنى وكذلك تغير حطة بقية شعير يساوي بان صورة لا معنى ولتأمل ان يقول قد تبين ان الممانلة شرط لجواز البيع في الربويات وعلمتموها بالتقدير والجنس فكان ذلك تعليلاً لالابات الشرط وذلك باطل والتجارب ان التعليل للشرط لا يجوز لانياته ابتداءً وراه بطريق التعدية من اصل مجعوزة دجدهور الاصوليين وهو اعتبار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن فيه كذلك لان النص اوجب الممانلة في الاشياء الستة شرطاً فانيته في غيرها تعدية فكان جائزاً دائمت وجوب الممانلة شرطاً وهي بالكحل والجنس فيظهر الفصل على ذلك

لك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن
بوض شرطية اي في العقد **قوله** ولا يعتبر الوصف يجوز ان يكون جواب سوال تقريره
ان المماثلة كما تكون بالقدر والجنس تكون بالوصف وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف
انه لا يعد تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى تساويا في المالية * والفضل
من حيث الجودة ساقط العبرة في المكيلات لان الناس لا يعدون ذلك الامن باب اليسير
فيه نظرا لانه لو كان كذلك لما تفاضل في القيمة في العرف اولان في اعتبار سد باب البياعات
ان الحنطة لا تكون مثلا للحنطة من كل وجه فالمراد البياعات في الربويات لا مطلق
لبياعات لان في اعتبار الجودة في الربويات ليس سد باب مطلق البياعات او لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء **قوله** والطعم والشمعة جواب عن جعله الطعم والشمعة
علة للحرمة وتقريره ان ذلك فاسد لانهما يقضيان خلاف ما اضيف اليهما لانهما لما كانا
من اعظم وجوه المنافع كان السبيل فيها الاطلاق لسدة الحاجة اليها دون التضييق الا يرى
ان الحاجة اذا اشددت انرت في اباحة الحرام حالة الاضطرار فكيف يؤثر في حرمة
مباح بل سنة الله تعالى جرت في التوسع فيما كثر اليه الاحتياج كالهواء والماء وعلف
الدواب وغير ذلك وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال جواز البيع بشرط المساواة
والفساد لو وجود المفسد فلا تكون المساواة مخلصا عن الحرمة واذا ثبت ما ذكرناه
من تقرير الاصل من الجانبين نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بسل اي كيلا بكيل
او وزنا بوزن جاز البيع لو وجد المتقضي وهو المبادلة المعهودة في العقود مع وجود شرط
وهو المماثلة في المعيار كما ورد في المرووي وان تفاضلا لم يخز لتحقق الربوا بانتفاء الشيء
والجودة ساقطة فلا يجوز بيع الجيد بالردي الاثما فلا **قوله** ويجوز بيع الحنفية بالحنفية
اي وصفا بترتب على الاصل المذكور جواز بيع الحنفية بالحنفية والتفاحة بالتفاحتين لان عدم
الجواز تحقق الاصل وتحقق الفضل بظهر عدم وجود المساواة والمساواة بالكيل والاكيل

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

في الحفنة والحفنتين فتنقى المماثلة فينتقي تحقق الفضل واستوضح ذلك بقوله ولهذا
 اي ولان الحفنة والحفنتين لما لم تدخل تحت المعيار الشرعي وجب القيمة عند الاتلاف
 لأمثلها فلو تعينت مكيلة او موزونة لوجب مثلها فان المكيلات والموزونات كلها من ذوات
 الامثال دون القيم وعند الشافعي رح لا يجوز لان علة الحرمة هي الطعم وقد وجدت
 والمخلض المساواة ولم توجد وعلى هذا لا يجوز عند بيع حفنة بحفنة وتقا حبة بتقا حبة لوجود
 الطعم وعدم المساوي وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة فلو باع خمس حفنات
 من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع عندنا لانه لا تقدير
 في الشرع ببادونه واما اذا كان احدا البديلين بلغ حد نصف الصاع والآخر لم يبلغه
 فلا يجوز كذا في المبسوط ومن ذلك ما اذا باع مكيلة او موزونا غير مطعوم بخمسة
 متفاضلا لجنس والحديد فانه لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعندنا يجوز لعدم الطعم
 والتمية **قوله** واذا ادم الوصفان اذا ثبت ان علة الحرمة شيان فاما ان يوجد او يعد ما
 او يوجد احدهما دون الآخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عندنا حل التفاضل والنساء
 لعدم العلة المحرمة وتحقق ما اشار اليه بقوله والاصل فيه الاباحة يعني اذا كانت اصلا
 وقد تركت بوجود العلة انني هي القدر والجنس تظهر عندنا عدمهما لان العدم
 ثبت شيئا * واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم التساميل ان يسلم
 هروبي هروي او حنطة في شعير فحرمه الفضل بالوصفين وحرمة التساميل باحدهما
 حتى لو باع عبد بعد المي احل لا يجوز لوجود الجنسية وقال الشافعي رح الجنس
 بالتقارده لا يحرم التساميل لان بالتقاربه وعدمها لا ثبت الاشبهة التفاضل بالاتفاق وحقه
 ان يصير ما عدا من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهروبي والتعبد بالتعدين
 والاشبهة اولى بما ليس في تخصيص الجنس بالذكور في عدم تحريم التساميل فائدة
 من اشهره ذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالحدديد والرمصاص

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

من ويمكن ان يقال انما خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم يوجد عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد يوجد فانه لا يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده ولما قال المصنف رحمه الله من انه مال الربوا من وجه وتحقيقه ما ثبت ان في باب الربوا حقيقة وشبهة لا نزاع في ذلك والشبهة اذا انفردت عن الحقيقة تحتاج الى محل وعلة كالْحَقِيقَةِ ولا يجوز ان يكون محلها وعلة محل الحقيقة وعلة والشبهة حقيقة او مقارنة لها وهو خلاف الغرض فلا بد من شبهة محل وشبهة علة وما نحن فيه مما يجري فيه ربوا النسيئة مال الربوا من وجه نظر الى ان القدر يجمعهما كما في الحنطة مع الشعير او الجنس كما في الهروي مع الهروي اذا كان احدهما نقد او الآخر نسيئة وكل علة ذات وصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل منهما شبهة العلية وشبهة العلية ثبتت بها شبهة الحكم والتقديرية او جبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا في محل صالح بعلّة صالحة لها وشبهة الربوا ممانعة كالْحَقِيقَةِ وفيه بحث من وجهين * احدهما ما قيل ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون التقديرية او جبت فضلا شبهة فصلا وشبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون البازل عنها والثاني ان كون شبهة الربوا كالْحَقِيقَةِ اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب ان تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان السببهة الاولى في المحل والثانية في الحكم ونم شبهة اخرى وهي التي في العلة وبشبهة العلة والمحل ثبتت شبهة الحكم لاشبهة الشبهة وعن الثاني ان التسمية غير حاصرة بل الشبهة ممانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا كما ان الحقيقة ممانعة في محلها اذا وجدت العلة بكما لهما فان قيل ما بال المصنف رحمه الله لم يستدل للجانبين بالا حاديث التي تدل على كل واحد منهما كما استدلل بعض الشارحين * بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

ان النبي عليه السلام جهّز جيشاً فامرني ان اشترى بغيرا بغيرين الى اجل للشافعي رح *
وباروى ابوداؤد في السنن عن النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة لنا فالجواب ان جهالة التاريخ وتطرق احتمال التأويلات منعاه عن ذلك
فان قيل اجماع الصحابة رضي الله عنهم على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولي
من المذكور في الكتاب فالجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول انهم اجمعوا
على حرمة النساء في كمال العلة لاني شبهتها وقولنا الا انه اذا سلم استثناء من قوله
فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرّم النساء فان ذلك يقتضي عدم اسلام
النقود في الزعفران لوجود الوزن كاسلام الحديد في الصنف فاستثنى الزعفران واستحوذ
كالتن والحد يدلانه وان جمعهما الوزن لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات وهي معربة سبغ ترازو
ونقل عن الفراء ان السين افصح ونقل عن ابن السكيت الصنجات ولا يقال بالسين
واما الثاني فلان الزعفران مشن يعين بالنعين والنقود ثمن لا يعين بالنعين واما الثالث فلانه
لو باع بالنقود موازنه ان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه
عشرة نانيون مثلاً وبضها البائع صح التصرف فيها قبل الوزن ولو باع الزعفران بشرط انه
منوان مثلاً وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلف في الوزن
صورة وههنا وحكما لم يجمعهما النقد ومن كل وجه فتزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة فاذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة لا يخل لم يخرجها
بذلك عن كونها موزونين فقد جمعهما الوزن لان اطلاق الوزني عليه باع بالاشتراك
اللغوي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما فصارت الوزن لم يجمعهما حقيقة وفي عبارة
المصنف رح تسامح فانه قال فاذا اختلفا صورة ولم يختلفا معنى ولهذا قال شمس الائمة بل

(كتاب البيوع * باب الربوا *)

بل نقول اتفاهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا حمل قوله صورة على ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في صفة الوزن فذاك اعتبار زائد على ما ذكره شمس الائمة رح وقال العراقيون في وجه ذلك انما جاز لان الشرع رخص في السلم والاصل في رأس المال هو النقص فلولم يجز لوجود احد الوصفين لانسداد باب السلم في الموزونات على ما هو الاصل والغالب فآثر الشرع الرخصة في التجوز وهذا ظاهر من الترق قال شمس الائمة ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلل ولنا نقول به **قوله** وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل ما نص رسول الله عليه الصلوة والسلام على تحريم التفاضل فيه كيلا كالحنطة والشعير والتمر والمالح فهو مكيل ابدان وان ترك الناس فيه الكيل وكل ما نص على التحريم فيه وزنا كالذهب والنضة فهو موزون ابدان الان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به والا قوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على العرف لانها هي عادات الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقواه عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا وعن ابي يوسف رح اعتبار العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك اي على الكيل في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان لمعادة فيه فكان المظور اليه هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاق ذلك فعلى هذا الوبايح الحنطة بجنسها متسا وبوزننا والذهب بجنسه متسا لا كيلا جاز عنده انا تعارفوا ذلك ولا تجوز عندنا بي حنيفة ومحمد رحهما الله وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازة لكن يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما اخذاه الطحايري رح لوجود الاسلام في معلوم فان المداينة ليست بمعتبرة فيه انما المعتبر هو الاعلام على وجه ينبغي المازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن وذكر في التمتة انه

(كتاب البيوع - باب الربوا*)

ذكر في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز فكان في المستقلة واثنان **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من والاواقي جمع اوقية كائني واثنية قيل هي على وزن سبعة مثاقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها تختلف بالزمان والمكان * وكل ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعدلها انما يكون بالوزن ولهذا يحتسب ما يباع بالاواقي وزنا **قوله** بخلاف سائر المكيال متصل بقوله لانها قدرت يعني ان سائر المكيال لم يقدّر بالوزن فلا يكون للوزن فيها اعتبار وعلى هذا اذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال ملد لا يجوز لنوهم النضال في الوزن بمنزلة المجازفة ولو كان المبيع مكيلا جازوا انما قيد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجاب في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فانخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن **قوله** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان عقد الصرف ما وقع على جنس الانسان وهي السقود يعتبر فيه قبض عوصبة في المجلس قوله يعتبر خبر ثان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب لقوله عليه الصلوة والسلام النصة بالنصدها وهاء معناه يدايد وقد تقدم دلالة على الوجوب وهاء ممدود على وزن هاء ومعناه خدائي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فينفا بذا وفيه بقره يدايد جرا الى اعادة معنى التعيين كما تبين وما سوى جنس الاثمان من الربوات يعتبر فيه التعيين دون القبض خلافا للسامعي رحمه في بيع الطعام اي في كل عطعم سواء بيع بجنسه كبيع كرحطة بكر حطة او بغير جنسه ككر حطة بشعير او تمر فانه اذا افترا لا عن قبض فسد العقد عنده استدل على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام في استدبث الله روف يدايد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها لكونها آله فهي كآبة

(كتاب البيوع — *باب الربوا*)

كناية وبأنه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللتدبر مزية فثبت شهدة الربوا كالحال
 والمؤجل ولما أن ما سواه مبيع متعين لأنه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط
 فيه القبض كالنوب والعبد والداية وغيرها وهذا أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين
 لأن العائدة المطلوبة بالقدار إما هي الممكن من التصرف ذلك ينزج على التعيين
 فلا يحتاج إلى القبض فإن قيل لو كان كذلك لما وجب القبض في التصرف أجاب بقوله
 بخلاف التصرف فإن القبض فيه ليتعين به فإن العقود لا تتعين في العقود ونحوه معنى قوله
 عليه السلام جواب عن استدلال الخصم بالحديث فإنه إذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليل له
 على التعيين * والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه عينا بعين ووجه الدلالة
 أن اشتراط التعيين والتبض جميعا لما دل على عليهما بالروايتين متفق بالإجماع المركب
 أما عندنا فلأن الشرط هو التعيين دون القبض وأما عنده فبالعكس فلا بد من حمل أحدهما
 على الآخر وقوله بدأيد يحتمل أن يكون المراد به القبض لأنه آت كما تقدم وأن يكون التعيين
 لأنه أنما يكون بالإشارة باليد وقوله عينا بعين محتمل لا يحتمل غيره فيحمل المحتمل
 على المحكم ولا يدل لزكم العمل بمعوم المسترك والجميع من الاحتياط والاحتياط لا يوجب بدا
 بيد بمعنى القبض في التصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لأننا نقول جعلناه في التصرف
 بمعنى القبض لأن التعيين فيه لا يكون إلا بالتبض فهو في معنى العين في الحال كناية
 لكن تعيين كل شيء بحسبه ونقص بأنه لو كان بدعى التعيين شرط التبض في أداء ذهب
 بيع بأداء مثله لئلا يلزم تعيين العين فإن الأداء يتعين بالعين عندكم لكن القبض شرط
 وأجيب بأنه وإن تعين لكنه لما كان ثابته كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربوا
 كانت بينه ما شرط التبض في الحال وعرض ذلك ما ذكرتم أنما هو على طرفكم في أن الائنة أن
 لا تتعين بالتعيين وأما السامعي روح فليس بشئ بل لا يكون لازما والحواب أنه ذكره
 بطريقه الذي هو بالدين بالدلالة المارة على ما عرفت في موضعه وقوله وتعاقب القبض

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

جواب عن قوله ولأنه إذا لم يقبض في المجلس ووجهه أن المانع تعاقب يعد تفاوتا في المالية عرفا كما في التدو المؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لأن التجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغيره بعد أن يكون حالا معينا **قوله** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين بيع العددي المتقارب بحسنه متفاضلا جزان كانا موجودين لانعدام المعيار وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لأن الجنس بانقراذه يحرم النساء فإن قيل الجوز والبيض والتمر جعلت أمثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالآخرين أجيب بأن الثماني في ذلك إنما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت فيعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان وأما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فنعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا * وخالفنا الشافعي رحمه الله في لوجوه الطعم على ما مر **قوله** ويجوز بيع الفلوس بالفلسين باعيا نهما بيع الفلوس بحسنه متفاضلا على أوجه * بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير آعيا نهما * وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيا نهما * وبيع فلس بعينه بفلسين بغير آعيا نهما * وبيع فلس بعينه بفلسين باعيا نهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع * أما الأول فلأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً باصطلاح الناس على إهدار قيده الجودة منها فيكون أحد الفلوسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربوا * وأما الثاني فلأنه لو جاز أمسك البائع الفلوس المبيع وثلب الآخر فهو فضل خال عن العوض * وأما الثالث فلأنه لو جاز قبض البائع الفلوسين ورد إليه أحدهما مكان ما استوجبه في ذمته فبقي الآخر له بلا عوض * وأما الوجه الرابع فجوزة أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأن المنيعة في الفلوس تثبت باصطلاح الكل وما ثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت أمانا وهي لا تتعين بالاتفاق فلا فرق بينه وبين ما إذا كانا بغير آعيا نهما وصار كبيع الدرهم بالدرهمين وبهذا يتبين أن الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالعينين حتى لو

(كتاب البيوع — *باب الربوا*)

لو قولت بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بقلوس معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والنفضة ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بانها اذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثمننا باصطلاح المنعاقدين فيجب ان لا تكون عروضاً ايضاً باصطلاحهما اذا كان الكل متفقاً على ثمنيتها سواءهما واجيب بان الاصل في الفلوس ان تكون عروضاً فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز ان تكون ثمننا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطلاحا على كونهما عروضاً كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزاً وان كان من سواءهما متفقين على الثمنية وفيه نظر لانه بنا في قوله ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما * او بشرط ان يكون من سواءهما متفقين على الثمنية واذا بطلت الثمنية فلعودها عروضاً تتعين بالتعيين فان قيل اذا عادت عروضاً عادت وزنية فكان بيع فلس بفلسين بيع قطعة صغر بقطعتين وذلك لا يجوز اجاب المصنف ر ح بقوله ولا يعود وزنيا لانهما بالاقدام على هذا المقدور وما بلغه الواحد بالاثنتين اعرضاً عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم يرجع الى الوزن ولم يكن العد ملزوماً للثمنية حتى ينتفي بانقائها فبقي معدوداً * واستدل على بناء الاصطلاح في حق العد بقوله ان في نقضه يعني الاصطلاح في حق العد وساد العقد وفيه نظر لانه مدعى الخصم ولو ضم الي ذلك والاصل حملة على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عاينها مطلقاً او في غير الربويات والاول ممنوع والاني لا يفيد قوله فصارك لجوزة بالجوزتين بيان لانفاك العددية عن الثمنية وقوله بخلاف المفود جراب عن قوله كبيع الدرهم بالدرهمين لانها للثمنية خلقت لا اصطلاحاً فلا تبطل باصطلاحهما وقوله بخلاف ما اذا اجاب عما قال كما اذا كانا بغير احيايهما فان ذلك لم يجز لكونه كائناً

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

بكالى اي نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه وقوله وبخلاف ما اذا كان احد هما بغير عينه جاز
 عن القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثم باعتبار ان الجنس بانفراده يحرم النساء
 قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق بيع الحنطة بالدقيق والسويق بالجوز متساويا ولا متفاضلا
 لشبهة الربوا لانها مكيلة والمجانسة باقية من وجه لانهما اي الدقيق والسويق من اجزاء
 الحنطة لان الطحن لم يؤثر الا في تفريق الاجزاء والمجتمتع لا يصير بالتفريق شيئا آخر
 زائلا من وجدلان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمباني كما بين الحنطة
 والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلت المباني فان ما يستقى من الحنطة
 لا يستقى من الدقيق فانها تصالح زلت في الكشك والهريسة وغيرهما دون الدقيق والسويق
 وربوا الفضل بين الحنطة والحنطة كان ثابتا بل الطحن وبصيرورة دقة زالت المجانسة
 من وجه دون وجد فتوقع الشك في زواله والبقين لا يزول بالشك فان قيل لا يخلو اما ان يكون
 الدقيق حنطة او لا والاني بوجوب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب
 الجواز وان كان متساويا كذلك اجاب بان المساواة انما تكون بالكيل والكيل غير متساويينهما
 وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة
 فلا يجوز ان كان كيلا بكيلا فيل حرمة الربوا حرمة تناهي بالمساواة في الاصل وعلى
 ما ذكرتم في هذا الفرع ثبتت حرمة التناهي في نصار من طهار الذمى على ما عرف واجيب
 ان حرمة الربوا تناهي بالمساواة في الحنطة وفي الشبهة والاني ممنوع فان حرمة
 النساء لا تناهي بالمساواة الا في المسلم يكن ما نحن فيه من الاني ويجوز ان يقال الحرمة
 تناهي بالمساواة فلا بد من تصحيح وجه التحق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
 متساويا كيلا بكيلا لحنط السرط وهو زجر المسوي وهو متساويا كيلا بكيلا بل حالان
 عند اخلاص لان التعامل في الاول بيع وفي الثاني متساويا ويجوز ان يستثنى مترادفين
 ونسبة ذكر الامة نفي توهم جواز المساواة وزنا حكى عن الشيخ الامام ابي بكر

(كتاب البهوع — * باب الربوا*)

محمد بن الفضل رح ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساوا ياكلانما يجوز اذا كانا مكبوسين
ولايحوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رح متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق اجزاء
حظية غير متقابلة والسويق اجزاء اوها مقابلة فكما لا يجوز بيع اجزاء بعض بالآخر لقيام المجاسة
من وجه فكذا لا يجوز بيع اجزاء بعض باجزاء بعض آخر ومندهما يجوز لانهما جنسان
مختلفان لاختلاف المتصود اذ هو الدقيق اتخاذا الخبز والعصائد ولا يحصل شيء من ذلك
بالسويق بل المقصود به ان يلت بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكذلك الاسم واذا
اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون بدايد * والجواب ان معظم المتصود
وهو التغذي يشملهما وفوات البعض لا يضر كما مقابلة بغير مقابلة والعلكة بالمسوسة التي اكلها
السوس * المقابلة هي المشوية من قلى يقلى اذا شوى ويجوز مقلوة من قلا يقلو والعكالة
هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها يتسد من غير انقطاع والسوسة العنة وهي
دودة تقع في الصوف والشباب والطعام ومنه الحنطة المسوسة بكسر الراء والمسودة قوله
ويجوز بيع اللحم الحيوان بيع اللحم بالحيوان على وجوه * منها ما اذا باعه بحيوان
من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار اقله والكثرة كما
في اللحمان المختلف على ما بين * ومنها ما اذا باعه بحيوان بجنسه كما اذا باع لحم الشاة
بشاة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق اذا كانا متساويين في الوزن
والا فلا * ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون
اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق * ومنها ما اذا باعه بجنس حيا وهو صبيها الكتاب وهو جائز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وغير جائز عند محمد رح الا اذا كان اللحم الموزن
اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط ان لم يكن كذلك
يتحقق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس معه لا يجوز
الجنسية باعتبار ما في الضمن فصار كالحل اي السيرج بالسوسين رهما اذ باع الموزون

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

ان ابا حنيفة رَحِمَهِ اللهُ تَعَالَى لما دخل بغداد سئل عن هذه المسئلة وكانوا شديد عليه لمخالفتها الخبر فاجاب بان الرطب لا يخلو ما ان يكون تمر او لافان كان تمر اجاز العقد باول الحديث يعني بقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن جاز بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد بن نفل « هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وهو ضعيف في الثقة واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن سلمنا قوته في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور واعترض بان التريد المذكور يقتضي جواز بيع المفلية بغير المفلية لان المفلية اه ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث اولاً تكون فيجوز بآخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تنم به بل بما بينا من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمره خارجة من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان تدرك والرطب اسم لسوع منه كالبرني وغيره ويجوز ان يقال انه حنطة وبوله فيجوز باول الحديث ثلثاً انما جاز ان لو ثبت المماثلة بينهما كيلاً ولا ثبت بالابل ان العلي صنعتها يغرم عليها الا عواض فصار كمن باع قمراً بقمير ود رهم لا يعال ذلك راجع الى التفاوت في الصفة وهو ساقط كالجودة لان التفاوت الراجع الى صاع المائتين ساقط بالحديث واما الراجع الى صاع العباد فمعنى دليل اعتبارها بين المقد والسيئة * وكل تفاوت يمتني على صنع العباد فهو منفسد كما في المفلية بغيرها والحنطة بالديق * وكل تفاوت خلقي فهو ساقط العبرة كما في الرطب والتمر والجيد والردي ^{قوله} وكذا الغنم بالزبيب يعني على هذا الخلاف بالوجه المذكور ولعله عساه بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابا حنيفة رَحِمَهِ اللهُ تَعَالَى * وبيل لا يجوز بالاتفاق اعتباراً بالحنطة المفلية بغيرها * وانه لا روادع في قول من قال الحجج الماتمة باللاق اسم التمر عليه ^{قوله} ان ما ورد باللاق التمر على الرطب جعلوا واحد افجار السخ من لا يميل ولم يرد باللاق اسم الغنم على الزبيب فاصبر فيه التفاوت الصناعي المنفسد كما في المثلية بغيرها والرطب بالرطب

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

يجوز متماثلا كيلا اي من حيث الكيل عندنا خلافا للشافعي رح لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة بالذقيق * ولنا انه بيع التمر بالتمر متساويا فكان جائزا وكذلك بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او الحنطة المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة او التمر بالمنقع بالمنقع او الزبيب بالمنقع بالمنقع من انقع اذا اُلقي في الخابية لينبل وتخرج منه الحلاوة جائز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحهما الله وقال محمد رح لا يجوز في جميع ذلك هو يعتبر المساواة في اعدل الاحوال في المال وهو حال الجفاف ومنزعه حديث سعد بن رضوان و ابو حنيفة رح يعتبرها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور وكذلك ابو يوسف رح الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد رح الى الفرق بين هذه الفصول يعني بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى آخرها وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيها في اعدل الاحوال وفيه في الحال ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البديلين او احدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا اظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البديلين فليس بمفسد اذا لم يكن تغاير في المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولقائل ان يقول هذا انما يستقيم اذا كان العقد واردا على البديلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود عليه هو الذات المشار اليها وهو لا يتبدل ^{قوله} ولو باع البسر بيع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لانه تمر لما بينا ان التمر اسم شدة النخل من اقل ما تعقد صورته وبيعه به متساويا من حيث الكيل يدايد جائز بالاجماع وبيع الكثر في بضم الكاف وفتح الغاء وتشديد الراء وهو كم النخل سمي به لانه يستمر في جوده بالتمر جائز متساويا ومتفاضلا يدان الكثر في ليس بتمر لكونه قبل انعقاد الصورة ^{قوله} والكثير عددي متفاوت قيل هو جواب سوال تقريره لو لم يكن تدر الجواز اسلام التمر في الكثر في لكنه لم يجوز تقرير الجواب انه عددي متفاوت

(كتاب البيوع — * باب الربوا *)

متفاوت بالصغر والكبر ويتفاوت أحاده في المألية فلا يجوز الإسلام فيه للجهالة **قوله**
 ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن
 الأبيض ويقال للعصير قبل أن يغير شيرج وهو عرب شيرة والمراد به هنا ما يتخذ من السمسم *
 وأعلم أن المجانسة بين الشيئين تكون تارة باعتبار العين وأخرى باعتبار ما في الضمن
 ولا يعتبر الثاني مع وجود الأول ولهذا جاز بيع قفيز حطة علكة بتقفيز مسوسة من غير
 اعتبار ما في الضمن * وإذا لم يوجد الأول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز بيع الحنطة بالديق *
 والزيت مع الزيتون من هذا النوع فإذا بيع أحدهما بالآخر فلا يخلو أمان يعلم كمية
 ما يستخرج من الزيتون أولاً * والثاني لا يجوز أن يؤم الفضل الذي هو المحقق في هذا الباب *
 والأول أمان أن يكون المنفصل أكثر أو لا الثاني لا يجوز لتحقيق الفضل وهو بعض الزيت
 والتجبر أن تنص المنفصل من المستخرج من الزيت والتجبر وحده أن ساواة على تقدير
 أن يكون التجبر ذاتية * وأما إذا لم يكن كما في الزيت بعد استخراج السمن إذا كان السمن
 الخالص مثل ما في الزبد من السمن فإنه يجوز هو المروي عن أبي حنيفة ر ح والأول جائز
 لوجود مقتضي وانتفاء مانع * **والشيرج بالسمسم** — يجوز بدنه واللين بسمنه والغبن بعصيره
 وأنمر بدسه على هذا الاعتبار ولقابل أن يقول السمسم مثلاً يشتمل على الشيرج والتجبر *
 فاما أن يكون المجموع منظوراً إليه من حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشيرج بالسمسم
 مطلقاً لأن الشيرج وزني والسمسم كلي * أو من حيث الأفراد فجوز بيع السمسم بالسمسم
 متفاضلاً صراً فالكل واحد من الدهن والتجبر إلى خلاف جنسه كما إذا باع كرح حطة وكـ
 شعير بثلاثة أكرار حطة وكـ شعير أو يكون أحدهما الدهن أو التجبر منظوراً إليه فقط
 والثاني منتهى عادة والأول يوجب أن لا يقابل التجبر بشيء من الدهن وليس كذلك
 والجواب أن منظوراً إليه هو المجموع من حيث الأفراد لا يلزم جواز بيع السمسم بالسمسم
 متفاضلاً قوله صراً فالكل واحد من الدهن والتجبر إلى خلاف جنسه فلذلك إذا كانا

(كتاب البيوع — باب الربوا*)

منفصلين خلفه كما في مسألة الاكرار المظهر كمال الجنسية حينئذ والدهن والتجبر ليسا كذلك
 واختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساويا* فقيل لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو
 نظير الخطة بالدقيق* وقيل يجوز لان اصلهما واحد وكلهما موزون* وان خرجا
 من الوزن او خرج احد هما من الوزن لا باس ببيع واحد باثنين كذا في فتاوى ناضي خان
 وبيع الغزل بالثوب جائز والكرباس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع وهذا يخالف
 ما روي من محمد ربح ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا عنه انه لا يجوز مطلقا **قوله**
 ويجوز بيع اللحمان كل ما يكمل به نصاب الآخر من السموان في الزكاة لا يوصف
 باختلاف الجنس كالبقرو الجواميس والسماني والعراب والمعز والحصان فلا يجوز بيع
 لحم احد هما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف
 كالبقرو الغنم والابل فيجوز بيع لحم احد هما بالآخر متفاضلا **قوله** وكذلك الالبان وعن السامعي ربح
 ان المقصود من اللحم شيء واحد وهو التذني والتقوي فكان الجنس متحد اولها انها
 فروع اصول مختلفة لما ذكرنا واختلف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة
 كالادهان وما ذكر من الاتحاد في التذني فذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات
 والتفكه في التواكك والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ولا يشكل بالطبوع فان بيع لحم بعضها
 ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس لان ذلك باعتبار انه لا يوزن عادة فليس بوزني
 ولا كيلي فلم يتناول التذني الشرعي وفي منه يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا **قوله** اذا لم يتبدل
 بالصنع قيل مراده ان اتحاد الاصول يوجب اتحاد الفروع والاجزاء ان لم يتبدل
 الاجزاء بالصنع فان تبدلت الاجزاء بالصنع تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا
 كالهروي والمهروي وفيه نظر لان كلامه في اختلاف الاصول لا في اتحادها فان قيل
 اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنع وان تبدلت فلا يوجب
 وانما يوجب الاتحاد فان الصنع كما تؤثر في تغيير الاجناس مع اتحاد الاصل كالهروي مع

(كتاب البيوع — *باب الربوا*)

مع المروي مع اتحادهما في الاصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادهما مع اختلاف
 الاصل كالدرهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبية
 فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول **قوله** وكذا دخل الدقل بخل الغنم
 الدقل هو اردى النمر وبيع خله بخل الغنم متفاضلا جائز يدايد وكذا حكم سائر التمور
 ولما كانوا يجعلون الحبل من الدقل غالبا خرج الكلام على مخرج العادة * وانما جاز
 التفاضل لاختلاف بين اصليهما ولهذا كان عصيرهما يعني الدقل والغنم جنسين
 بالاجماع وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا *
 وهذا يشير الى ان اختلاف المقصود كالتبديل بالصنعة في تغيير الاجزاء مع اتحاد الاصل
 فان المقصود هو المقصود فاختلفه بوجوب التغير واختلاف المقصود فيهما ظاهر فان الشعر
 يتخذ منه الحبال الصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه اللبود والفتاة لا يثبت لواناختلف
 الجنس باختلاف المقصود لما جاز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا لان المقصود منه واحد
 فكان الجنس متحدا لا ياتى نسلم ذلك فان لبن البقر قد يضر حين لا يضر لبن الغنم فلا يتحد
 القصد اليهما والاولى ان يقال فلما اختلف المقصود قد يوجب اختلاف الجنس عند اتحاد
 الاصول ولم نقل اتحاد المقصود بوجوب الاتحاد عند اختلاف الاصول * فالاصل ان يوجب
 اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والفروع الا عند التبديل بالصنعة وان يوجب اتحاد
 الاصول اتحاد الفروع الا عند التبديل بالصنعة او اختلاف المقصود بالفروع ولم يظهر
 عليه نقض * ومن هذا يتبين انه مانع راجع فلا يعارضه اتحاد الاصل ويستقط ما قبل شعر
 المعز وصوف الغنم بالنظر الى الاصل جنس واحد لما مر وبالنظر الى المقصود جنسان
 فينبغي ان لا تجوز التفاضل بينهما في البيع ترجحا بجانب التحريم لان المذخور راجع
قوله وكذا شحم البطن باللية او باللحم يجوز متفاضلا لانها اجناس مختلفة لاختلاف
 الصور والمعاني والمافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصور لان الصورة ما يحصل منه

(كتاب البيوع - باب الربوا*)

في الذهن عند صورة ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء* واما اختلاف المعاني فلانه ما يفهم منه عند اطلاق المفظ وهما مختلفان لامحالة* واما اختلاف المنافع فكافله **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحطة والدقيق بيع الخبز بالحطة والدقيق اما ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا فخرج عن كونه مكبلا من كل وجه والحطة مكبلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن الشيخة رح انه لا خير فيه اي لا يجوز* والتركيب للمباغة في النهي لانه مكره في سياق النبي فعم نفي جميع جهات الخبر* وان كان الثاني فلا يخلوا ما ان يكون الحطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكبل يمكن ضبط صفة ومعرفة مقدار* وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رح لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لانه ذكر قال المصنف رح والفتوى على قول ابي يوسف رح وهذا يعني عن قوله وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح يعني قول ابي يوسف رح وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لتلايص استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض ولا خير في استقراضه عند ابي حنيفة رح عددا او وزنا لانه يفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلط والرقه والخبز باعتبار حذقه وعدمه وبالتنور في كونه جديدا فجي خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتأخر فانه في اول التنور لا يحمي مثل ما في آخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما وعند محمد رح يجوز استقراضه عددا او وزنا ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتعاوة في آحاده **قوله** ولا ربوا بين المولى وعبد ولا ربوا بين المولى وعبد المأذون الذي لا دين عليه بحيط برغبته لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق البيع فلا يتحقق الربو لعدم تحقق الربوا به بوجوب البيع بحقيقته في دار الاسلام مشتملا على شرائط الربوا

(كتاب البيوع — * باب الحقوق *)

الربوا دليل على عدم جواز البيع وإذا كان عليه دين تحقق الربوا لأن ما في يده ليس ملكا للموالات
 عند البيع فخرج وعدهما وإن كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالأجنبي
 فيتحقق الربوا كما يتحقق بين المصانف ومولاه **قوله** ولا بين المسلم والحربي
 في دار الحرب لأن الرابين المسلم والحربي في دار الحرب عند البيعة ومحمد رحمهما الله
 خلافا لابي يوسف والسافعي رحمهما الله لهما الاعتبار المستأمن من أهل الحرب في دارنا
 فإنه إذا دخل الحربي دارنا بآمان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا إذا دخل المسلم
 أرض الحرب وفعل ذلك لا يجوز بجامع تحقق النصل الخالي عن العوض المستحق
 بعقد البيع * ولا يحنف ومحمد رحمهما الله ما روي مكحول عن النبي عليه الصلوة والسلام
 أنه قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولأن مال
 أهل الحرب في دارهم مباح بالإباحة الأصلية والمسلم المستأمن إنما منع من أخذه لعقد
 الأمان حتى لا يأنزله الغدر فإذا بذل الحربي ماله برضاة زال المعنى الذي خطر لاجله
قوله بخلاف المستأمن جواب عن قياسهما وتقديره أن المستأمن منهم في دارنا لا يخل
 لأحد أخذ ماله لأنه صار محظورا عند الأمان ولهذا لا يخل تناوله بعد انتضاء المادة
 * باب الحقوق *

قيل كان من حق مسائل هذا الباب أن يذكر في الفصل المتصل بأول كتاب البيوع
 لأن المصنف رح التزم ترتيب الجاه مع الصغير المرتب فيها هو من مسائله وهناك هكذا
 وقع فكذا أهملوا لأن الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع **قوله** من اشترى
 منزلا فوقه منزل ذكر ابنه اسماء المنزل والبيت والدار وفسره بيمين ما ترتب على كل
 اسم منه من الاحتياج إلى تغييره أو بدل على المرافق لدخولها ووجهه **قوله** الدار اسم
 الدار بغير علمه المحدود والبيت اسم لما يثبت فيه والمنزل بين الدار والبيت لأنه يأتي فيه
 مرافق المستحقين من ضربين فمنهم من يثبت له على المنزل الدواب وإذا عرف ذلك

(كتاب البيوع — * باب الحقوق *)

فمن اشترى منزلا فوفته منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشترطه ويصرح بذلك
 احدى هذه العبارات الثلاث مثل ان يقول بكل حق هوله او بمراثة او بكل قليل وكثير
 هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوفته بيت وذكر احدى العبارات الثلاث لم يدخل الاعلى
 ومن اشترى دارا محدودا ولم يذكر شيئا من ذلك دخل فيه العلو والكيف وهذا ان
 الدار لما كان اسما لما ادبر عليه الحدود والعلو ليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل
 واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يات فيه والعلو صلة فلا يدخل فيه الا بالتخصيص بذكره
 والا لكان الشيء قابعا له وهو لا يجوز ولا يشكك بالمستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف
 باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكاتب لان المراد بالتبعية ههنا ان يكون اللفظ
 الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في الدخول تحت الدلالة لانه ليس بلغظ عام يتناول
 الافراد اذ فرض المسئلة في معلوم ولا من لوازمه وليس في الاعارة والكتابة ذلك فان
 لفظ المعير اعرتك لم يتناول عارية المستعير اصلا لا تبعا ولا اصاله وانما ملك الاعارة لانها
 تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملكه لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف
 المستعمل حذرا عن وقوع التغير به * والمكاتب لما اختص بمكاسبه كان احق بتصرف
 ما يوصله الى مقصوده وفي كتابته عبده تسبب الى ما يوصله الى ذلك فكانت جائزة
 واما المنزل فلما كان شبيها بكل منهما اخذ حظا من الجانبيين فشبّه بالدار يدخل العلو
 فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبّه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو
 في جميع ذلك اي الدار البيت المنزل لان كل بيت يسمى خانه ولا يتخلو عن علوه فيه
 نظر لان التخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل يقال معناه ان البيت في عرفنا لا يتخلو
 عن علوه وان يدخل في عرفنا فان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول
 منوكة بالعرف وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكيف وهو المستراح لانه
 من توابعه ويدخل الظلة وهي السابك الذي يكون احد طرفيها على الدار المبيعة والطرف

(كتاب البيوع — * باب الاستحقاق *)

والطرف الآخر علي دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا
 في الجامع الصغير لقاضي خان رح * وفي المغرب وقول النفاة غلة الدار يريدون السدة
 التي فوق الباب الابد كرم ذكرنا وهو قوله بكل حق هو له عند ايحسنة رح لانه مبني
 على هواء الطريق فاخذ حكمه وعند هما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء
 مما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة لانه من توابعه فشا به الكنف وقوله ان كان مفتحه
 في الدار يضع تعريف قاضي خان للئلة لانه جعل المفتح في الدار قوله ومن اشترى
 بيتا في دار او منزلا او مسكنا ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق
 الا ان يذكر احدى العبارات المذكورة وكذلك الشرب والمسيل لانه خارج الحدود
 لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظر الى الاول ودخل بذكر التوابع اي بقوله كل
 حق نظر الى الثاني بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استيجار الدور والمسيل
 والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تعتقد
 لتمليك المنافع ولهذا التصح فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر الصغير
 والانتفاع بالدار بدون الطريق والارض بدون الشرب والمسيل لا ينتحق اذا المستاجر
 لا يشتري الطريق عادة ولا يستأجره فلا بد من الدخول تحصيل الفائدة المطلوبة منه
 واما البيع فتمليك العين لا المنفعة ولهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالارض
 السبخة والمهر الصغير والانتفاع بالبيع ممكن بدون ذلك لان المشتري يشتري الطريق
 والشوب والمسيل عادة ووجد الضمير لكل واحد وتاويل المذكور وتديسأ جرها ايضا
 وقد يكون مقصود التجارة فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة المطلوبة والله اعلم بالصواب

* باب الاستحقاق *

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى قوله ومن اشترى
 جارية فولدت عبدة ومن اشترى جارية فولدت عبدة لا ياسب ذلك فاستحقها رجل ببيته والله

(كتاب البيوع — *باب الاستحقاق*)

يأخذها وولدها وان اقر المشتري به الرجل لم يتبعها ولدها * ووجه الفرق ما ذكره ان البيعة حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا اقامها ولم يجز البيع يرجع المشتري بالنسبة على البائع ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها وتخرج عنها وهي مملوكة فيكون له واما الافرار فحجة فاصرة لانعدام الولاية على الغير يثبت الملك في الخبرين ضرورة صحة الاخبار لان الافرار اخبار والاخبار لا بد من خبرين والبيت بالخبرين ضرورة ضرورة وهي تدفع بانباته بعد الاتصال يقتصر على الحال فلا يلزم ما كـ المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالنسبة لان الباعة بعضهم على بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع المقر له الولد * اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر ما شهد له كذا في النهاية نقلا عن الترمذاني ثم اذا قضى بالام المستحق بالبيعة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعام لا * قيل يدخل لتبعيته لها * وقيل يشترط القضاء بالواد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستبدا فلا بد من الحكم له قيل وهو الاصح لان المسائل تشير الى ذلك قال محمد ر ح اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في بدرجل غائب فالتضاء بالام لا يكون قضاء بالولد ^{قوله} ومن اشترى عبدا او ذاهودر رجل قال لاخر اشترى فاني عد باشتراؤه فاذا هو حر فلا يخلو ما ان يكون البائع حاصرا او غائبا غيبة معروفة وما ان يكون غائبا غيبة غير معلومة لا يدري اين هو وان كان الاول فليس له على العبد شيء وان كان الثاني رجع المشتري على الممدد العبد على البائع * وان لم ينل اشترى او قل ذلك ولم ينل اني عبدا ليس على العبد شيء في توليهم * وان قال ارتبني فاني عبدا فوجده حرالم يرجع المدين على المدين لاني سواء كان الزاهد حاضر او غائبا غيبة كانت وعن النبي ر ح اذا لم يرفع على العبد في البيع والنهر لان المرجوع في هذا النقد ان يكون بالبيعة او بالكمالة ليس شيء منهما بموجود وانما المرجوع هو الاخبار

هو الاخبار كاذباً فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك اذ قال اذني فاني عبد وهي المسئلة الثانية
 ولهما ان المشتري اعتمد في شراءه على امره بقوله اشتري واقراره بالعبودية بقوله فاني عبد
 اذ القول قوله في الحرية فحين اقر بالعبودية قلب ظن المشتري بذلك والمعتد على الشيء
 بامر الغير واقراره مغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي تقضي سلامة العوض
 جعل سبباً للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا
 عبدي وقد اذنت له في التجارة فباعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون
 على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبء
 بظهور حرته اهل الضمان فيجعل ضاماً للثمن عند تعذر رجوعه على البائع فاعل للضرر
 ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه **قوله** والبيع عقد معاوضة انما صرح به مع كونه معلوماً
 من قوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيداً للجواب عن الرهن واهتما ما ببيان
 اختصاص موجبة الغرور للضمان بالمعاوضات ولهذا قالوا ان الرجل اذا سأل غيره
 عن امن الطريق فقال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاذا فيه لصوص سلبوا امواله
 لم يضمن المخبر شيئاً لما انه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذلك قال كل هذا الطعام فانه
 غير مسموم فاكل فظهر بخلافه لكونه تغريراً في غير معاوضة * اذا عرف هذا اظهر الفرق
 بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لازمة بين عين حقة ولهذا جاز الرهن
 بيد لي الصرف والمسلم فيه واذا هلك يقع به الاستبراء ولو كان معدوداً كان استبداداً
 برأس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن بمعاوضة فلا يجعل الامر به
 ضماناً للسلمة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعتبر بقوله لا يتحقق الغرور ثم في وضع المسئلة
 ضرب اشكال على قول المجتهد في ربح وهران المدة ربح شرط في حرث العبد عدة والسلم
 ينسد المدعى والعبد بعد ما قال اشتري فاني عبد ما ان يدعي الحرية اولاً فالاول
 قاطع والاني ينتفي به شرط الحرية والجواب ان قول المدعي اذا العبد حر يمتثل

(كتاب البيوع — * باب الاستحقاق *)

حرية الاصل والحرية بعثاق عارض فان اراد الاول فله وجهان * احدهما ما قاله عامة المشايخ رحمهم الله ان الدعوى ليس بشرط فيها عند تضمنه تحریم فرج الام لان الشهود في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحریمها وتحریم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حرا الاصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرع من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة واذا لم تكن الدعوى شرطا لم يكن التناقص مانعا * والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الاصل ايضا عنده لكنه يعذر في التناقص لاختفاء حال العلوق وكل ما كان مباحا على الخفاء فالتناقص فيه معفو كما يذكر * وان اراد الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال السايق لا يمنع صحة الدعوى في العتق لباثه على الخفاء اذ المولى يستبد به وربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البيعة على الطلقات الثلث قبل الخلع فانها تقبل منها لان الزوج يتفرد بالطلاق وربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلاث لان فيما هو به امكن ان يتمم الزوج بيعة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة بيعتها قبل يرم او يوهين واما في الثلث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيمها على الاعاق قبل ان يهدم المرأة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتهما البيعة على ما ادعياه **قوله** ومن ادعى حقا في دار ومن ادعى حقا مجهولا في دار يدرج في داره الذي في داه على ما تدرهم فاستحققت الدار الا اذا راعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعوى في هذا الباني وان ادعاه كلها فصالحه على ما تدرهم فاستحق منها شيء يرجع بحسابه اذ التوفيق غير ممكن والماتد كانت بدلا عن كل الدار وام بسلام تنقسم الماتد لان البدل ينقسم على اجزاء المدل ودلت المسئلة على ان الصلح من المجهول على المعامر جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تنضي الى المازعة قالوا ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح

كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي

لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البيعة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك
فحينئذ تصح وتقبل البيعة والله اعلم بالصواب

* فصل في بيع الفضولي *

مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق
لان المستحق انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك
بغير انني فهو عين بيع الفضولي * والفضولي بضم الفاء لا غير والفصل الزيادة وقد غلب جمعه
على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يبغيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس
بوكيل وفتح الفاء خطأ **قوله** ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ومن باع ملك
غيره بغير اذنه فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذ هب مالك
رح واحمد رح في رواية وقال الشافعي رح في الجديد وهو رواية عن احمد لا يعن
لا لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقد او مالم يصدر عن ولاية
شرعية لا ينع - لان الاعتقاد لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولما انه تصرف تمليك وقد صدر
من اهله في محله فوجب انقول باعده اما انه تصرف تمليك من قبيل اضافة العام
الى الخاص كعلم النقة فلانزاع في ذلك وانما مال تصرف تمليك ولم يفل تمليك لان التملك
من غير المالك لا يتصور فان قيل تصرف التملك شرع لاجل التملك فان المراد
بالاسباب الشرعية احكامها فان لم يقد التصرف التملك كان لغوا للجواب ان الحكم
يثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا لما يذكر افاد حكما موقوفا كما ان السبب
البات افاد حكما باثنا وان السبب انه يلغوا اذا خلا عن الحكم واما اذا تأخر فلا كما في البيع
بشرط الخيار * واما صدوره من الاهل فلان اهلبة التصرف بالعقل والبلوغ * واما المحل
فلان محل البيع هو المال المتقوم وبانعدام المالك للعائد في المحل لا تعدم المالية والتقوم
الا بيري انه اذا باعه باذن المالك جازوا الاذن لا يجعل غير المحل محلا * واما وجوب

(كتاب البيوع - *باب الاستحقاق* - فصل في بيع الفضولي)

القول بانعقاده فلان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمنع الامناع والمانع منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر في ذلك لاحد من المالك والعاقدين اما المالك فلانه مخير بين الاجازة والفسخ وله فيه منفعة حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار النسيء والفضولي فلان فيه صون كلامه عن الالغاء واما المشتري فظاهر تثبيت القدرة الشرعية بتحصيل الهدية المانعة فان قيل القدرة بالملك او بالاذن ولم يوجد اجاب عن ذلك منكر ابقوله كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع فان قيل سلسا وجود المقتضي لكن المانع ليس بمحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله عايه الصلوة والسلام لحكيم بن حزام لا تبعه اليس عدك وكذا العجز عن التسليم الا يرى ان بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما فالجواب ان قوله لا تبع نهى عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ذلك ما روى الكرخي في اول كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن ميمون الخياط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن عروة قال اخبرنا الحسن عن عروة البارقي رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام اعطاه دينارا يشتري به اخصية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم في بيعه بالركة فكان لو اشترى ثرا بارجح فيه لا يتأهل عروة البارقي كان وكلا مطلقا بالبيع والشراء لانه عرى بلا دليل اذا لا يمكن اثباته بغير نقل والاقول انه عليه الصلوة والسلام امره ان يشتري له اخصية ولو كان لفعل على سبيل المدح لانه قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعته او لا اجيب بان فيه شبهة وهو ان الفضولي ان نال بيع هذا العين لعان فقال المالك بعت فقال الفضولي اشتريته لاجل او قال المالك ابتداء بعت هذا العين لانه فقال الفضولي قبلت لاجله فهو عاري هذا الخلاف. * وان قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعت او قال

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

او قال المالك بعث منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى الايقاف على رضى الغير * وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضا وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاحتج الى الايقاف على رضى الغير * والى هذا الوجه اشار المصنف رح بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة وقوله وله اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين بثمان دين كالدرهم والدنانير والناوس والكيلي والوزني الموصوف بغير عينه واما ان يبيع بثمان عين * فان كان الاول فللمالك الاجازة اذا كان الموقوف عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما فان اجاز حال قيام الاربعة جاز البيع لما ذكرنا الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والموقوف عليه فكانت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البائع بمنزلة الوكيل والتمن مملوك للمالك امانته في يد الفضولي * وان كان الثاني فيحتاج الى قيام خمسة اشياء ما ذكرنا من الامور الاربعة وقيل في ذلك العرض ايضا والاجازة اللاحقة اجازة نقد بان ينفذ البائع ما باعه ثمنه له كدبا بمقدل اجازة نقد لان العقد لازم على الفضولي والعرض الثمن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان صليا او قيمته ان لم يكن صليا لان الثمن اذا كان عرضا صار الى ائمه من وجه مشتريا والشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف على الاجازة وكما ان للمالك الفسخ فكذلك المالك من الفضولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى الفضولي فله ان يتحرز من التزام العهدة بخلاف الفضولي في النكاح فان فسخه قبل الاجازة باطل لان الحقوق لا ترجع اليه وهو فيه معبر واذ امرت قد انتهت فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الاجازة انفسخ زواجهك المالك لا ينفذ باجازه الوارث في المصليين اي فيما اذا كان الثمن ديبا وعرضه لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازه غيره واستشكل بما اذا تزوجت امه لرجل قد وضعها بغير اننه فمات المولى قبل الاجازة

كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع النضولي

وورثها ابنه فان النكاح يتوقف على اجازة الابن فان اجاز صح والا فلا فهذه فضولية
وتوقف عملها على اجازة الوارث واجيب بان عدم التوقف لطريان الحل البات
على الحل الموقوف لانه يطله وهنالهم يطرأ للوارث حل بات لكونها موطوءة الاب فيتوقف
دفع الضرر عن الوارث اذ هو قائم مقام المورث حتى لو لم تكن موطوءة الاب بطل
نكاحها ولو اجاز المالك في حيوته ولم يعلم حال المبيع من حيث الوجود والعدم جاز البيع
في قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاء ثم رجع ابو يوسف رح
وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام المبيع
فلا يثبت مع الشك فان قيل الشك هو استوى طرفاه وههنا عرف البقاء راجع اذا اصل
البقاء مالم يتيقن بالزيل وههنا لم يثبت ان اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لامثبة
ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة
قوله ومن غصب عبد اخباعه واعتقه المشتري قيل جرت المحاورة في هذه المسئلة بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب قال ابو يوسف رح ما رويت
لك عن ابي حنيفة رح ان العتق جائز وانما رويت لك ان العتق باطل وقال محمد رح
بل رويت ابي ان العتق جائز وصورتها ما ذكره في الكتاب ومن غصب عبد اخباعه
واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا ملك ههنا لان الموقوف لا يبعد الملك في الحال وما
ثبت في الاخرة فهو مستند وهو ثابت من وجه دون وجه وذلك غير صحيح للاعتاق
از المصحح انه هو الملك الكامل المدلول عليه باطلاق ماروبيا ولا يشك بالمكاتب فان اعتاقه
جائز وليس الملك فيه كاملا لان محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه
واستوضح المصنف رح بغرور تونس ذلك وهو قوله ولهذا الاصح ان يعتق العاصب ثم

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

ثم يؤدى الضمان وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك وقوله ولا ان يعتق
المشتري والخيار للبائع ثم يجزى البائع وهو راجع الى قوله والموقوف لا يبعد الملك وقوله وكذا
لا يصح بيع المشتري من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز
المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك
مع ان البيع اسرع نقاذ من العتق الا يرى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو اعتق
ثم ضمن لم ينفذ عتقه واذا لم ينفذ ما هو اسرع نفوذ افلان لا ينفذ غيره اولى وقوله وكذا
لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك فيه
يثبت موقوفاً ولا اعتاق يجوز ان يثبت موقوفاً على ملك موقوف وينفذ بنقذه اما انه ثبت
فلوجود المقتضي وهو التصرف المطلق الموضوع لافادة الملك ولا انتهاء المانع وهو الضرر
واما انه موقوف فلما تقدم واما ان الاعتاق يجوز ان يتوقف على ذلك فبالقياس على
اعتاق المشتري من الراهن بجامع كونه اعتاقاً في بيع موقوف وبالقياس على اعتاق
الوارث عبد من التركة وهي مستغفرة بالديون فانه صحيح وينفذ اذ اقصى الديون بعد ذلك
بجامع كونه اعتاقاً في ملك موقوف وهذا ابعد من الاول ذكره المصنف رحمه الله تعالى
واحترز بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار وينوله موضوع لافادة الملك من الغصب
فانه ليس بموضوع لافادة الملك وعلى هذا يخرج جواب محمد رحمه الله تعالى المذكورة
فان اعتاق الغاصب انما لم ينفذ بعد ضمان القيمة لان الغصب غير موضوع لافادة الملك قال
في النهاية وبهذا التعليل لا يتم ما ادعاه فانه يريد عليه ان يقال لما كان غير موضوع لافادة الملك
وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجازة المالك كما لا ينفذ عتقه عند اجازة المالك لما ان
كلا من حواز البيع وجواز العتق يحتاج الى الملك والمالك ههنا بالاجازة ولكن وجه
تمام التعليل فيما ذكره في المبسوط وقال وهذا بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة
لان المستند به حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق ان يزود المتصله وحكم ملك

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المنصلة والمنصلة ولو قدر في كلام المصنف ربح مضاف أي غير مضموع لإفادة حقيقة الملك لتساوي الكلامان * على أنه ليس بوارد لان البيع لا يحتاج إلى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب يفيد وتوله بخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع جواب عن المسئلة الثانية فإن البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فإن قوله على أنني بالخيار مقرون بالعقد نصاً وقران الشرط بالعقد يسع كونه ساقباً وجوداً والشرط مقدمه أصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبل وقوله وبخلاف المشتري من الغاصب جواب عن الثالثة ووجه ما قال لأن الأجزاء ثبتت للبائع ملك بات إذا صار على ملك موقوف لغيره أبطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث من وجهين الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان يتقلب بيع الغاصب جائزاً إن طرأ ملك الذي بنيت الغاصب بإداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف الذي أن طرأ الملك البات على الموقوف لو كان مبطلاً لكان مانعاً عن الموقوف لأن الدفع أسهل من الرفع لكنه ليس بمانع بدليل انعقاد بيع الفضولي فإن ملك الملك بات فذلك يجب أن يمنع بيع الفضولي وليس كذلك واجب عن الأول بان ثبوت الملك له أصب ضرورة الضمان فلا يعدى إلى إبطال حق المشتري وعن الثاني بان البيع الموقوف غير موجود في حق الملك بل يوجد من الفضولي والمع أنه يكون بعد الوجود وما الملك إذا اجاز بيع الفضولي فقد ثبت المشتري ملك بات وإبطال الموقوف لما ذكرنا أن الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد رتبة نظر لان ما يكون بعد الوجود رفع لانه وفي الحقيقة هو مغلطه فإن كلامه في أن طرأ الملك البات يبطل الموقوف وليس ملك الملك طارياً حتى يتوجه السؤال وقوله إذا أدى الغاصب الضمان جواب

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

جواب عن الرابعة وتقديره اما اذا دى الغاصب الضمان فلا نسلم ان اعتاق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال رح في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعق او اى قال المصنف رح وهو الاصح ولئن سلم فقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند للغاصب كما تقدم فكيف يستند لمن يملكه من جهته فلهذا لا ينفذ وقفه وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المميز والمميز كان مال كاله حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد قوله فاذا قطعت يد العبد اذا تطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارضها ثم اجاز المالك البيع فالارض للمشتري لان الملك بالا جازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك له لما منع وهو حق المفصوب منه فاذا ارتفع بالا جازة ثبت الملك من وقت السبب اكون الاجازة في الانهاء كالاذن في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وعلى هذا كل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد وكسب فان لم يسلم المالك البيع اخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي منقر رافيه والكسب والارش والولد لا يملك الا يملك الاصل واعتراض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وصنعه الغصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا قال لامرأة امر بك يدك فطلنت نفسها ثم بلغ الخبر للزوج فاجاز صح التفويض دون التخليق وان ثبت الكنية لها من حين التفويض حكما للا جازة واجب عن الاول بان الملك في المفصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت ازداء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجب ان يجعل معتقدا بالشرط لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يستعمل التعليل بالشرط كالبيع ونحوه فانه يشتر سببا من وقت وجوده متأخرا حكما الى وقت الاجازة فعند ما ثبت الملك

كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي

من وقت العقد والتبويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعند ما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذه اي كون الارش للمشتري حجة على محمد رح في عدم تجويزه الاعتاق في الملك الموثوف لما اندل ولم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان والعذر ابي الجواب له عن هذه الحجة ان الملك من وجه كاف لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق يعني لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبايع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبايع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده كذا في النهاية * وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد رح لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه * وقوله على ما مر اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لان هذا اقرب ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في البحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم ملك لان الملك يثبت يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح الحاصل به * وفي الكافي ان لم يكن المبيع مقوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه وهدا كما ترى توزيع الوجهين

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

الوجهين في الكتاب على الاعتبارين فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري من الغاصب من شخص آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيرة ابطله ولان فيه غرر الانقاسخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به قبل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفوا واجب بان غرر الانقاسخ في بيعهما عارضة النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما قدمه فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملابهما لا بقتال الغرر محرم فيترجم لان الصحة في العقود اصل فعارضته * على ان اعتبار الغرر مطلقا يستلزم اعتبار المتروك اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لاسيما في المقولات لاحتمال الفسخ بعد الانقاسخ بهلاك المبيع قبل القبض وما ضرر الانقاسخ فيما نحن فيه فسالم عما يعارضه اذا المشتري الزول لم يملك حتى يطلب مشتريا آخر فينجرّد البيع الثاني عرضة لغرر الانقاسخ فلم ينقعد بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لا يؤثر فيه الغرر الا بغير ان البيع قبل القبض في المقولات لا يصح لغرر الانقاسخ والاعتاق قبل القبض يصح **قوله** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري من الغاصب فمات في يده او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يجز بالاتفاق لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت والقتل لا متاع ايجاب البديل للمشتري بالقتل فلا يعد باقيا بقاء البديل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكيا بله البديل لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون متاعا بل بالبديل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا قتل المبيع قبل القبض لا ينتسخ لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البديل له فيكون المبيع قائما بقيام خلقه وهو القيمة والمشتري بالخيار فان اختار البديل

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق - * فصل في بيع الفضولي)

كان البذل للمشتري **قله** ومن باع عبدا غيره بغير امره رجل باع عبدا بغير امره فقال
المشتري ارد البيع لانك بعته بغير امر صاحبه وحسد البائع ذلك فاقام المشتري البيعة
ان رب العبد او البائع اقرارا لم يأمروا بالبائع ببيعه لا تقبل بيعة لانها تنفي على صحة الدعوى
وان صححت الدعوى صححت البيعة والان لا وجه لبطلان الدعوى للتناقض لان اقام المشتري
دليل على صحة الشراء وان البائع ملك البيع ثم دعواد بعد ذلك انه باع بغير امره دليل
على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض الميطل للدعوى المستمرة
صحتها القبول البيعة وان اقرار البائع بذلك اي انه باعه بغير امره بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا يرى ان من انكر شيئا ثم اقر به صريح اقراره الا ان الاقرار
حجة قاصرة لا يتعدى الى حق الغير فاذا ساعد المشتري على ذلك فتحقق الاتفاق بينهما
فجاز ان ينقض وذكروا المصنف رح مسئلة الزيادات تنقض على مسئلة الجامع الصغير
وتصويرها ما قبل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدة المشتري في ذلك
ثم اقام البيعة على البائع انه اقربان المبيع لهذا المستحق تقبل بيعة وان تناقض في دعواه قال
وغيرقوا اي المشائخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات بان العبد في هذه المسئلة اي في
مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري فيكون المبيع سالما له فلا يثبت له حق الرجوع
بالمن مع سلامة المبيع لانه شرط الرجوع باليمن عدم سلامة المبيع وفي تلك اي
في مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المستحق فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له
حق الرجوع لوجودان شرطه قيل في هذا الفرق نظران وضع المسئلة في الزيادات
ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا انه في يد المستحق فلا يلزم قبول البيعة لبقاء
التناقض الميطل للدعوى والاوى ان يقال ان المشتري اقام البيعة على اقرار البائع
قال البع في مسئلة الجامع الصغير فلم تقبل لتناقض وفي مسئلة الزيادات اقام البيعة
على الاقرار ببيع البع فلا يلزم التناقض فقبلت البيعة وقال صاحب النهاية ولم يتضح لي

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

لي فيه شيء سوى هذا بعد ان تأملت فيه برهته من الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع
 الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع
 بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقرب بذلك وبشهودون به
 ومثل ذلك ليس بمانع كما تقدم * والواضح في الفرق ما ذكره المصنف رح على
 ما قررنا وما قبل ان المتقاض المبطّل لادعوى باق يجاب عنه بان المشتري غير متقاض
 من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبدل
 المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة وال لزوم بعد الاقرار به من حيث
 الظاهر فكان متافضا من وجه دون وجه فجعلناه متافضا في مسئلة الجامع الصغير لانه لا يفيد
 فائدة الرجوع بالنسب لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متافضا في الفصل الثاني
 لانه يفيد فائدة الرجوع بالنسب لعدم سلامته لكونه في يد غيره فكان ذلك عملا بالشبهين بقدر
 الامكان فصّرنا اليه **قوله** ومن باع دار الرجل قبل معناه باع عرصه غيره بغير امره
 وادخله المشتري في بناء قيل يعني قبضها وانما قيد بالادخال في البناء اتفاهم بضمن البائع
 اي قيمة الدار عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح آخر اركان بقول اولاي ضمن البائع
 وهو قول محمد رح وهي مسئلة فصب الغرة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب السلم

لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان
 ما يشترط فيه ذلك * وقد تم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين
 فهو يسره المخرن من المركب وهو في اللغة عمارة من نوع بيع يعجل فيه الثمن * وفي اصطلاح
 الفقهاء هو اخذ عاجل بأجل قيل هو المعنى الغري الا ان في الشرع اقرب به ردّه
 شرائطه بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسم ولو قيل
 بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك * وركنه الايجاب والتبطل بان يتولى رب السلم لآخر

(كتاب البيوع — باب السلم *)

اسلمت اليك عشرة دراهم في كرحظذا واسلئت فقال الآخر قبلت ويسمى هذا
 رب السلم والآخر المسلم اليه والسحنة المسلم فيه * ولو صدر الاجاب من المسلم اليه
 والقبول من رب السلم صح وشرائط جوازه سنذكر في اثناء كلامه **قوله** السلم عقد
 مشروع بالكتاب السلم عند مشروع دل على ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب
 فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تدابرتهم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم
 بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما *
 ووجه الاستدلال ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله احل السافي
 المضمون وانزل فيها اي في السلف على تاويل الهداية احوّل آية في كتابه وتلافوه تعالى
 يا ايها الذين آمنوا اذا تدابرتهم بدين الاية فان قيل استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به
 قلنا عموم اللفظ يتاوله فكان الاستدلال به * وقوله المضمون صفة مقررة للسلف كما
 في قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا اذا معاه الواجب في الذمة واما السنة
 فما روي من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى عن بيع ما لبس عند الانسان
 ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعلوم اذا المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه
 بالنص **قوله** وهو جائز في المكيلات والموزونات السلم جائز في المكيلات والموزونات
 لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والوجوب
 ينصرف الى كونه معلوما وهو يتضمن الجوارح لا محالة فان قيل من اسلم شرطية وهو لا يتقضى
 الجوارح كما في قوله تعالى قل ان كان للرحمن يد فانا اول العابدين فالجواب ان الدليل
 قد دل على وجود السلم في المشرع واما الحديث يستدل به على جوازه في المكيلات
 والموزونات والمراد بالموزونات غير الدراهم والدينير لانهما ائمان والمسلم فيه لا يكون
 ثمنا بل يكون ممتعا ولا يصح السلم فيها ثم قيل يكون باعلا وقيل يعقد بيعا بمن مؤجل
 ليجتنب من صور المنعافدين بغير الامكان والا اعتبار في العقود للدعائي والاول قول عيسى

(كتاب البيوع — *باب السلم*)

عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش * وهذا الاختلاف فيما اذا السلم حنطة او غيره من العروض في الدراهم والدنانير ليتمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انهما قصد امبادلة الحنطة بالدراهم * واما اذا كان كلاهما من الائمان بان اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دينار فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى اصح لان النصيحة انما يجب في محل اوجبا العقد فيه وهما اوجبا في المسلم فيه وهو اذا كان من الائمان لا يصح تصحيحه لانها لا تكون مثنى وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غير ما اوجبا فيه فلا يكون صحيحا **قوله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها ابي وكجواز السلم في المكبلات والموزونات جوازة في المذروعات لكونها كالمكبلات والموزونات في مناط الحكم وهو امكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار لا ارتفاع الجهالة فجاز الاحتاق بهما * وعلى هذا التقرير سقط ما قيل الشيء انما يلحق بغيره دلالة اذا تساوى من جميع الوجوه وليس المذروع مع المكبل والموزون كذلك لثقاوتهما فيما هو اعظم وجوه التفاوت وهو كون المذروع ثيبا وهما سلبان لان المطاط هو ما ذكرنا ان الجهالة المفضية الى النزاع ترتفع بذلك دون كونه ثيبا او ملبيا فان قيل الدلالة لا تعمل اذا عارضها عبارة وقد عارضها قول النبي عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك فانه عبارة اختصت منه المكبلات والموزونات بقوله من اسلم منكم الحديث فبقي ما وراءهما تحت قوله لا تبع فالجواب اننا لا سلم صلاحية ما ذكرت للتخصيص لان القرآن شرطه وهى ليس بموجود سلبا ولكنه عام مخصوص وهودون القياس فلا يكون معارضا للدلالة وكذا في المعدودات المتقاربة وهي التي لا تتفاوت احادها كالجز والبيض لان العددي متتارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فكان مناط الحكم موجودا كما في المذروع فجز السلم فيه الحانما بالمكبل والموزون والكبير والصغير سواء لا صلاح اساس على اهدار التناوت فانه قلما يباع جوز بفلس وآخر بفلسين وكذا البيض بخلاف البطح والرمان لانه يتفاوت احاده

(كتاب البيوع - باب السلم *)

تفاوتا فاحشاً فصار الضابط في معرفة العددي متفاوت تفاوت الآحاد في المائيات دون
الانواع وهذا هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله وبذلك ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله
أن السلم لا يجوز في بيع النعامة لأنه يتفاوت آحاده في المائيات ثم كما يجوز السلم فيها أبي
في المعدودات المتقاربة عدداً يجوز كيلاً وقال زهير لا يجوز كيلاً لأنه عددي لا كيلى وعنه
أنه لا يجوز عدداً أيضاً لوجود التفاوت في الآحاد ولنا أن المقدار مرة تعرف بالعدو أخرى
بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزاً وكونه معدوداً باصطلاحهما فجازاً هداره
والاصطلاح على كونه كيلاً **قوله** وكذا في الفلوس عدد أبي بجوز السلم في الفلوس
عدد ذكره في الجامع الصغير مطلقاً من غير ذكر خلاف لأحد وقيل هذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وأما عند محمد رحمه الله لا يجوز لأنها ائتمان والسلم في الائتمان لا يجوز ولهما أن
التمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما إبطالها باصطلاحهما
فإذا بطلت التمنية صارت مثنى يتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربوا في مسئلة
بيع الفلاس بالنفسين ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يحتاج
إلى الفرق محمد رحمه الله بين البيع والسلم وهو أن كون المسلم فيه مثنى من ضرورة جواز السلم
فإنهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فعاد مثنى وليس من ضرورة
جواز البيع كون المبيع مثنى فإن بيع الائتمان بعضها ببعض جائز فلا قدام على البيع
لأن ضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فبقيت لنا كما كان ونسدى بيع الواحد بالآخرين **قوله**
ولا يجوز السلم في الحيوان وهو لا يخلو ما أن يكون مطلقاً وموصوفاً والاول لا يجوز
بلا خلاف وإنما لا يجوز عندنا خلافاً للسائي رحمه الله يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس
كالابل والسن كالجدع والاني والروح كالنخت والاعراب والصفة كالسن والهيال
والمتفاوت بعد ذلك ما حظ لغته من هذه الباب وقد ثبت أن النبي عليه الصلوة والسلام أمر
بمروءة العاص أن يشتري بغير أبي جبر بن في شهرة الجيش إلى أجل وأنه عليه الصلوة

(كتاب البيوع — *باب السلم*)

الصلوة والسلام استقرض بكر أو قضاة ربا عيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض ولنا ان بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فقد يكون فرسان متساويين في الاوصاف المذكورة ويزيد ثمن احدهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي الى الممازعة المنافية لوضع الاسباب بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوتاً فاحشاً بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الربوا او كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لغزتها في دار الاسلام يومئذ ولم يكن القرض ثابتاً في ذمة رسول الله عليه الصلوة والسلام بدليل انه قضاة من اهل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك **قوله** وقد صح لجوز ان يكون اشارة الى جواب ما يقال التفاوت العاشر في المعاني الباطنة لا يوجد في العصفير والحمامات التي توكل وان السلم فيها لا يجوز عندكم وتقريبه ان عدم جواز السلم في الحيوان ليس لكونه غير مضبوط فانه يجوز في الديباج دون العصفير ولعل ضبط العصفير بالوصف اهلون من ضبط الديباج بل هو ثابت بالسنة لا يقال الشهي من الحيوان المطلق عن الوصف والمتنازع فيه هو الموصوف منه فلا يتصل بمحل النزاع لان محمد بن الحسن ذكر في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه رفع مالا مضاربة الى زبدين خليفة فاسلمها زيد الى عتريس بن عرتوب في ثلاثين معلومة فقال ابن مسعود اردد مالا لا تسلم اموالنا وهو دليل على انه لم يكن المنع لكونه مطلقاً لان التلاص كانت معلومة فكان لكونه حيواناً لا يقال في كلام المصنف رح تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولما منقوض بالعصفير لان ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث جواب الخصم واما الدليل على ذلك فهو السنة **قوله** ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع ولا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع

(كتاب البيوع — باب السلم*)

والكرا ع مادون الركبة من الدواب والاكراع جمعه لانه عددي متفاوت لا مقداره ولاي جلوده لانها تباع عددا وهي مدنية فيها الصغير والكبير فيفرض السلم فيها الى المنازعة ولايتوهم انه يجوز وزنا لقيدة عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاول لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة وان بين المجلود ضربا معلوما يجوز وذلك لانقاء المنازعة ح ولا في الخطب حزما لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط ولا في الرطبة جززا بحجم مضمومة بعدها راء مفتوحة وزاي وهي التبعة من الثقت ونحوه للتفاوت الا اذا عرف ذلك ببيان طول ما يشد به الحزمة انه شبرا وذراع فانه يجوز اذا كان على وجه لا ينفات **قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا فحيث وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام قسمة عقلية حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او ليس بموجود اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافا للشافعي رح والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا للمالك والشافعي رح له على الرابع وهو دليلهما على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبد وصلاحها وهو حجة على الشافعي رح فانه عليه الصلوة والسلام شرط لصحته وجود المسلم فيه حال العقد ولان القدرة على التسليم انما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل والمقطع وهو لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان وجد في البيوت غير مقدور عليه بالاكتساب وهذا حجة عليهما واعترض بانه اذا كان عند العقد موجودا كفي مؤنة الحديث **هـ** فوجد عند المحل كان مقدرا التسليم فلا مانع من الجواز واجيب بان القدرة انما تكون موجودة اذا

(كتاب البيوع — باب السلم*)

إذا بقي العاقد حيا إلى ذلك الوقت حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عليه
وفي ذلك شك ورد بأن الحياة ثابتة فتبقى واجب بان عدم القدرة على ذلك التقدير
ثابت فيبقى فإن قيل بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في أثناء الحول فليكن وجود المسلم فيه
كذلك واجب بان وجوده كالنصاب وجوده لا كماله ووجوده شرط فوجود المسلم فيه
كذلك **قوله** ولو انقطع بعد المحل يعني السلم في موجود حال العقد والمحل ثم انقطع فالسلم
صحيح على حاله فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان السلم
قد صح والعجز عن التسليم طارئ على شرف الزوال فصار كابق المبيع قبل القبض
في بقاء المعقود عليه والعجز عن التسليم فان المعقود عليه في السلم هو الدين الثابت في الذمة
وهو باق ببقائها كالعبد الآبق * وفي قوله العجز الطارئ على شرف الزوال إشارة
إلى جواب زفر رح عن قياسه المتنازع فيه على هلاك المبيع في العجز عن التسليم
وفي ذلك يبطل البيع فكذلك هنا ووجهه ان العجز عن التسليم اذا كان على شرف
الزوال لا يكون كالعجز والهلاك لانه غير ممكن الزوال عادة فكان القياس ناسد **قوله**
وبجوز السلم في السمك المالح السلم في السمك عدد الاجوز طرأ كان او مالحا للثبوت
ووزنا ما ان يكون في المالح او الطري فان كان في المالح جاز في ضرب معلوم ووزن
معلوم لكونه مضبوط القدر والوصف مقدور التسليم لعدم انقطاعه وان كان في الطري
ان كان في حينه جاز كذلك وان كان في غير حينه لم يجز لكونه غير مقدور التسليم حتى
لو كان في بلد لا ينقطع جاز * وروي عن أبي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار الني
تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم في الاختلاف بالسمن والهزال * ووجه الرواية الاخرى
ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كاصغار قبل يقال سمك ملبس ومسلوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديّة وهو المقدد الذي فيه ملح ولا معتبر بقول الرازي * بصرية تزوجت بصريا *
بطنعها المالح والطريا * لانه مولد لا يبوخذ بلغته قال الامام الزر نوخي كفى بذلك

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

حجة الفقهاء **قوله** ولاخير في السلم في اللحم خبر نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخبز بعمومه ومعناه لايجوز على وجه المبالغة قال ابو حنيفة رحمه الله لايجوز السلم في اللحم وقالوا ان اوصف منه موصفا معلوما بصفة معلومة جاز لكونه موزونا معلوما كسائر الموزونات وهذا يجوز ضمانه بالمثل واستقر اعنه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل فان قيل لحم الطيور موزون ولايجوز فيه السلم اجاب بقوله لانه لا يمكن وصف موضع منه وهذا يشير الى ان عدم الجواز فيه متفق عليه * وفي تعليقه تأمل لانه ان لم يمكن وصف موضع منه فوصفه ممكن بان يسلم في لحم الدجاج مثلا لبيان سميته ووزنه وقدره * ومن المسائل من حدل المذكور من لحم الطيور على غير الاقتنى ولا تجبس للتوالت فيكون البطلان بسبب انداسهم في المقتنع والسهم في سميته غير جائز عندهم اتفاقا وان ذكر الوزن فاما فيما يقتضى وتجبس التوالت فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تارة لا يعتبره الناس كعظم السمك واليه مال شيخ الاسلام وهذا في رتبة السهل * والاني حينئذ رح طريقتان احدهما ان اللحم يشتمل على ما هو متعبر به على ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود الا يرى ان تجرى المداكسة بين البائع والمشتري في ذلك بالاندس والزرع فكان المقصود مجبرا لا جبريا تنضي الى ما لا يرتفع به ان الموضع والوزن * وهذا ينضي جوازا في ذوات العظم وهو مختار محمد بن شعاع * والاني ان اللحم يشتمل على السمك والجزال ومقتضاه ان في ذلك عظمه وذلك يختلف باختلاف تصول السنة وبقته الكذا وسننه والسلم لا يكون الا مؤجلا ولا بدري انه عند المحلل على اي صفة تكون وهذه الجهة المقتضية الى الزرع ولا يرتفع بالوصف وهذا يقتضي عدم جوازه في مخلوق العظم وهذا هو الاصح فلو لم ينص من المحلل جواب عن قولهما ولهذا يضمن المحلل بالجمع وبعد التسليم فاملل اعدل من التمسك لان فيه رعاية الصورة والمعنى والتجبر

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

والقبض يعاين يعني ان الاستقراض حال فيعرف حال المقبوض ولا يفتى الجاهل
الى المنازعة والمسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع به الجهالة فلا يكتفى به **قوله** ولا يجوز
السلم الا مؤجلا السلم الحال لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رخص استدلالا بطلاق رخص
في السلم لا يقال مطلق فيحمل على المقيد وهو قوله عليه الصلوة والسلام الى اجل معلوم
ما ذكره ولنا قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فان قيل معناه
من اراد سلما مؤجلا فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وحينئذ لم يبق
مقيد فيحمل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فانه
لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في شيء واحد فكان معناه في كيل معلوم ان كان كيلها
ووزن معلوم ان كان وزنها فيقدر الى اجل معلوم ان كان مؤجلا فالجواب ان قضية
العقل كفت مؤنة التمييز فلا حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا يلزم
من تحمل المحدود والضرورة تحمله بالضرورة ولا ضرورة في التقدير في الاجل لا يقال
العمل بالدليلين ضرورة فيتحمل التددب للاحله فان قوله رخص في السلم بدل على
جوازه بطريق الرخصة وهي انما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على
ان سوق الكلام لبيان شروط السلم للبيان الاجل طلبا مل ولان السلم شرع رخصه
لدفع حاجة المفاليس اذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان وشرع ادلك
لا بد ان يثبت على وجه تدفع به حاجة المفاليس والالم يكن معيدا لمشرعه وانما
الحال ليس كذلك لان دفع الحاجة يعتمد الحاجة والمسلم اليه فيه اما ان يكون دائرا
على التسليم في الحال او لافان كان الاول فلا حاجة فلا دفع نلا رخص فينتهي
على ما في وان كان الثاني فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم والا لادى الى التراجع
المحج للمفاس وعاد على موضوعة بالقض فان قيل لو كانت شرعية اسلم لما ذكرتم

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

لما جاز ممن عنده اكرار حنطة اجيب بان السلم لا يكون الا باني الثنتين وهو دابل على العدم وحقيقته امر باطن لا يطلع عليه فاقم السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه هذه الرخصة كما في رخصة المسافر **قوله** ولا يجوز الا باجل معلوم اذا ثبت اشتراط الاجل في السلم لابد من كونه معلوما لما روينا وبالمعقول وهو ان الجهالة فيه منضية الى المازعة كما في البيع فهذا يطالبه بمدة قريبة وذلك يؤديه في بعيدها واختلف في اننى الاجل فقبل ادناه شهرا مستدلا لا يستلذ كتاب اليمان حلف ليقضين دينه عاجلا ففضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان مذكورا في الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقبل ثلثة ايام وهو ما ذكره احمد بن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله اعتبار اختيار الشرط وليس بصحيح لان الثالث ثمه بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدور قبل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما به آخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم وبه قال ابو بكر الرازي والاول اصح لكونه مدة يمكن تحصيل المسلم فيه فيها ولما ذكرنا من كتاب اليمان **قوله** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا لم يعلم مقداره لان التسليم في السلم متاخر فربما يضع المكيال والذراع فيفضي الى المازعة ويعلم من هذا ان المكيال اذا كان معلوم المقدار والذراع كذلك ارباع بذلك الاناء المجهول القدر لا بد لا بأس بذلك لحصول الامن من المازعة وقد مر يعني في اول البيوع ان البيع يدايد بمكيال لا يعرف مقداره يجوز لان القبض يتعجل فيه فيندر الهلاك لكن لابد ان يكون المكيال صالحا لا يتقبض ولا ينسبط كما اذا كان من حديد او خزف او خشب ونحوها اما اذا كان من انكس بالانكس كالزبيب بكسر الزاء لان فعلا لا نفتح الغاء ليس من انبتهم والجراب والثرارة والجولف فانه لا يجوز الا فضاء الى المازعة الا ان ابوسعف رح استحسنه في قرب الماء وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا صرة بهذه القرية من ماء للتعامل

(كتاب البيوع - * باب السلم *)

قوله ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها وكذا الا يصح السلم في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لان انقطاعه عن ايدي الناس بعروض آفة موهوم فتنتفى القدرة على التسليم اشار الى ذلك قوله عليه السلام حين سئل عن السلم في ثمر فلان اما من ثمر حائط فلان فلا رأت لو اذهب الله الثمر لم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء في كونه منه عليه السلام بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها وقوله عليه السلام مال اخيه اراد به رأس المال اي لو لم تحصل الثمرة فباي طريق يحل رأس المال للمسلم اليه ولو كانت النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة كالخشمر اني ببخار او البساخي بفرغانه جاز العقد فان تعيين الخشمر ان ليس باعتبار ان يكون الحنطة منه ليس الابل باعتبار ان صفة الحنطة مثلا بمثل صفة حنطة الخشمران وعلى هذا ظهر الفرق بين ما اذا اسلم في حنطة هراة وبين ما اذا اسلم في ثوب هروي في جواز الثاني دون الاول فان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة او بغيرها يسمى هرويا وان اتى المسلم اليه بثوب نسج على تلك الصفة في غير هراة اجبر رب السلم على ان يتبون بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما تنبت بارض هراة والنابت في غيرها لا ينسب اليها وان كان ذلك تلك الصفة بكان تعيين المكان وهو موهوم الانقطاع حتى لو كان لبيان الصفة كذلك لا زال انقطاعه وان يصح السلم عند ابي حنيفة رح الابسعة شرائط صحة السلم موقوفة على وجوب سبع شرائط عند ابي حنيفة رح وعلى خمسة عندهما فاما المتفق عليه فهو ان يكون في جنس معلوم حنطة او غير هاونوع معلوم سبعة او خمسة او بخشي خلاص الستين مسنوب الى الخمس ومن الارض التي يسقيها السقاء لانها مضمومة الحنطة من الماء وصنعة جارئة جيدة او رديئة ومقدار معلوم عشرين كرا بكيال معروف او عشرين مثلا * واجل معلوم والاصل في ذلك

(كتاب البيوع — *باب السلم*)

من المتقول ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم النخ ومن المعنى الفقهي ما بينا ان
الجهالة منضية فيه الى النزاع وما المختلف فيه فمعرفة مقدار رأس المال ان كان ما يتوقف
على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له
حمل بفتح الحاء وموؤنة ومعناه ماله تنل يحتاج في حمله الى ظهور او اجرة حمل فهذان
شرطان لصحته عند ابي حنيفة رح وهو المروي عن ابن عمر رضي الله عنه خلاهما قال
في المسئلة الاولى ان المتصور يحصل بالاشارة فاشبه السن والاجرة يعني اذا جعل
المكيل والموزون ثمن المبيع او اجرة في الاجارة واشبر اليهما جاروان لم يعرف مقدارهما
فكذا ينبغي ان يكفي بالاشارة في رأس المال بجامع كونه بدل او صار كما اذا كان رأس المال
ثوبان الاشارة فيه تكفي اتفاقا وان لم يعرف ذرعانه ولا بي حنيفة رح انه ربما يوجد
بعضا زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي وتحقيقه ان جهالة
نذر رأس المال يستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينق رأس المال شيئا فشيئا
وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدله في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ماله فاذا لم يكن
مقدار رأس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة
بالاتفاق فكذا ما يستلزمها وفوله او ربما وجد آخر لفساده وهو ان المسلم اليه قد يعجز عن تحصيل
المسلم فيه وليس لرب السلم ح الارأس ماله واذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك
فان قيل ذلك امر موهوم لا معتبر به فيما بني على الرخص اجاب المصنف رح بان الموهوم
في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع الماني اذا القياس بخالفه الا يرى انه لو اسلم بمكيل
رجل بعينه لم يجز ثوبهم هلاك ذلك المكيل وعوده الى الجهالة لاسيما على قول
من اعتبر ادنى الاجل اكثر من نصف يوم فان قيل في هذا اعتبار المازل من الشبهة
لان وجود بعض رأس المال زيوفا فيه شبهة حمل ان لا يكون كذلك وبعد الوجود
الرد محتمل فقد لا يدري بعد ان رد ترك الاستدلال في مجلس الرد ايضا محتمل والمعتبر هي

(كتاب البيوع - باب السلم *)

هي دون النازل عنها فالجواب ما تقدم اذ المعنى من الموهوم هو ذلك * وقيل بل هذه شبهة واحدة لان كلا منها مبني على وجوده زيفا والاول اظهر وقوله بخلاف الثوب جواب عما قاساه عليه من الثوب * وتقديره ان الثوب لا يتعلق العقد على مقداره لان الذراع في الثوب المعين صفة ولهذا الوجوده زائدا على المسمى سلم له الزيادة مجانا ولو وجد له ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قبا سامع الفارق * ولم يجب عن الثمن والاجرة لان دليله تضمن ذلك فان البيع والاجرة لا ينفسخان برد الثمن والاجرة وترك الاستبدال في مجلس الرد ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال ما اذا اسلم مائة في كرحنطة وكرشعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزف لا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت او اسلم دراهم ودنانير في كرحنطة وقد علم وزن احد همدون الآخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار احد همدون كان مجهولا بطل العقد في حصته لعدم شرط الجواز وفي حصته الآخر ايضا لاتحاد الصنفين او لجهالة حصته الآخر وعند هذا يجوز لوجود الاشارة * وقالوا في المسئلة الثانية ان مكان العقد يتعين لا ينفذ لان العقد لا يربط بالتسمية وحده وما بين كذلك يتعين كما في بيع حنطة بعينها فان التسليم يجب في جميع العقد ولان الزيادة مكان آخر لعدم ما يوجبها وما هو كذلك يتعين كقول اوقات الامكان في الاول امر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزيده وقد عرفت في موضعه وصار كالقرض والنصب في تعيين مكانهما للتسليم وتوضيها اذا باع عدة ما روي في السنن في روي عن محمد بن روح ان المشتري ان كان يعلم مكان الطعام فلا خياره وان لم يعلمه فلا خيار وتعيين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعرض بان مكان العقد يتعين بطل العقد ببيان

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

مكان آخر كما في بيع العين فان من اشترى كرحضة وشرط على البائع الحمل الى منزله
ينسد عقده اشتراها في المصر او خارجة بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مكان
البيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضرا لانه في ذمة المسلم اليه
وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بحضوره وفيه نظر لان فيه قيد الم يذكّر
في التعليل ومثله بعد انقطاعا وعن المعارضة بان المتعين بالدلالة فان اجاء صريح بخالفها
يطلها وانما قسد في بيع العين لانه قابل الدين بالمبيع والحمل فيصير صفقة في صفقة
ولابي حنيفة راح ان السلم تسليما غير واجب في الحال لا اشتراط الاجل بالاتفاق وكل
ما هو تسليم غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد عند تسليمه لان موضع الالتزام انما يتعين
للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام لئلا يكون الحكم ثابتا على طبق سببه والسلم
لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكنه رجع بخلاف القرض والعصب والاستهلاك فان تسليمها
يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه قال ارايت لو عند اصدق السلم في السفينة في لجة البحر
اكان بعين مرموع منه تسليم عند حلول الاجل هذا ما لا يقوله عاقل واذا ثبت ان مكان
العقد لم يتعين لازية بقي مكان الابداء مجهولا جهالة منضبة الى المنازع لان قيم الاشياء
تختلف باختلاف الزمان ورب السلم يطالبه في موضع يكسره فيه الثمن والمسلم اليه
يسلمه في خلاف ذلك نصار لتجربنا في اختلاف القيم باختلافها فلا بد من البيان
وعن هذا اي مما ذكرنا ان جهالة المكان كجهالة الوقت قال من قال من الماشا تخ رحمهم الله
ان الاختلاف في المكان بوجوب التحالف عند كالاختلاف في الجودة والرداءة
في احد البديلين وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عند بل القول للمسلم اليه
وعند ما يوجبه لان تعيين المكان قضية الغدائي متضاه عند ما كان الاختلاف
في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعند ما لم يكن من مقتضياته صار بمنزلة الاجل
والاختلاف فيه لا يوجب التحالف وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة التسمية صورة الثمن

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

الثمن اشترى شيئا بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده
 وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالاتفاق والاول اصح وهو
 اختيار شمس الائمة رح لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوص عاينها في كتاب الاجارات *
 وصورة الاجرة استأجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان
 مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة يسلم في مكان
 تسليمها وصورة القسمة اقتسام دار او اخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم في مقابلة الرائد
 مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة يشترط عنده بيان مكان الايفاء خلافا لهما ويتعين
 مكان القسمة **قوله** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
 قد تقدم بيان ماله حمل ومؤنة فيعلم من ذلك ماله يكن له حمل ومؤنة وقيل ماله يكن له
 حمل ومؤنة وهو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا * وقيل ما يمكن
 رفعه بيد واحدة واتفقوا على ان بيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم
 اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع وبيوع
 الاصل يتعين لانه موضع الالتزام فبرحمه عمن غبره وذكر في الاحارات يوفيه في
 اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء اذا المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه
قوله ولا وجوب في الحال جواب عما يقال يجوز ان يتعين مكان اخذ صبرة وجوب
 التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب يتعين بالضرورة فلو قيل لا يتعين لانه لا يفيد
 حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا يختلف ماله باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد عن
 رب الشاهم سوط خطر الطريق ولو عين المصروف ماله حمل ومؤنة يكتفى به لان المصروف قبان
 اطرافه كبقعة واحدة فيه ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحل وقيل فيه ان ذكرنا من المسائل
 وهي السلم والثمن والاجرة والقسمة * وقيل هذا ان لم يكن المصروف طينا فلو كان بين بواحيه
 مثل فرسخ ولم يبين باحيه ماله لم يحزل ان فيه جهالة منضبة عن المازعة **قوله** ولا يصح

(كتاب البيوع - * باب السلم *)

حتى يقبض رأس المال معناه ان السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذ الم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدلا لما كانا حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد ما لم يفترقا عن غير قبض فاذا افترقا كذلك فسد *

اما اذا كان رأس المال من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الكالي بالكالي اى لنسيئة بالنسيئة وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بأجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل والمسلم فيه أجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون ثابنا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فانها عقود ثبت احكامها بيقضيات اساسها لغة وهذا وجه الاستحسان والقياس جواز لان العروض تعين في العقود فترك شرط التعجيل لم يود الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتطلب اى ليتصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا اى ولا شرط القبض فلما لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا حدهما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبني عليه وما كان مانعا من المبني عليه فهو مانع عن المبني وكذا لا يثبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائدة النسخ عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين وما اخذه عين فلورد المأخوذ عاد الى ما في ذمته فثبت الخيار فيما اخذه ثانيا وثالثا الى ما يتناهي فذالم بفد فائدة لا يجوز ثباته وفي بيع العين يفيد فائدة لان العقد ينسخ عند شريطة اذ ارد المبيع ان يرد عين ما تناوذا العقد فينسخ قيل فيه مكان *

احد هذان الشراطين فثبت فيه ان يرد به رأس المال او المسلم يذيل سبيل الى الاول لان خيار الرؤية ثابت في رأس المال صرح به في التحفة وقال لا بد من السلم ولا الى الثاني لانشاء التبريد لانه في بيان اشتراط قبض رأس المال قبل الافتراق وثبوت الخيار في السلم به وعدمه لا مدخل له في ذلك فكان اجنبيا * والثاني ان المبيع في الاستصناع دين

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

دين ومع ذلك للمستصنع خيار الرؤية والجواب عن الاول انه يعود الى المسلم فيه وذكره
استطرادا ويجوز ان يعود الى رأس المال وهو ان كان ديناً في الذمة يتسلسل ولا يفيد وان كان عينا
وجب ان لا يفيد لفضائه الى النهمه وعن الثاني انا لانسلم ان المعتقد عليه في الاستصناع دين
بل هو عين على ما سيجي في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه
بتمام الصنفه وتماها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ولو استطرب السلم خيار الشرط
قبل الافتراق فلا يخلو اما ان يكون رأس المال قائما ولا فان كان الثاني لم يصح العقد بالاسقاط
لان ابتداء برأس مال هودين لا يجوز فكذا اتمامه باسقاط الخيار وفيه نظر فان البقاء
اسهل من الابتداء والجواب انه اتفاقي فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الاول جاز
خلاف الفرع وقد مر نظيره وهما اذا باع الى اجل مجهول ثم استط الاجل قبل الحلول
فانه يتقلب جائز عندنا خلاف الفرع **قوله** وجملته الشروط جمعوها جمع المشائخ جملة
شروط السلم في اعلام رأس المال وهو مشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته وفي تعجيله
والمراد به التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان
الجنس والنوع والصفة والقدر وفي تأجيله يعني الى اجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره
وبيان مكان الايفاء كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينقطع كما بينا فان السلم
ما تني درهم في كرحظة مائة منه مدين على المسلم المئومة نقد وسلم في حصة الدين
باطل سواء اطاق المائتين ابتداء أو اضاف العقد في احداهما الى الدين لغزوت القبض ويجوز
في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحا
اما اذا كان اطلق ثم جعل المائة من رأس المال تصا بالدين فلا اشكال في طروقه
كما لو باع مدين ثم مات احده قبل القبض كان الباقي مبيعا بالحصة طارئة واما اذا
اضاف الى الدين ابتداء فكذلك ولهذا لو تدر رأس المال قبل الافتراق صح وهذا
لان العقود تنسب في العقد اذا كانت عينا كذا اذا كانت ديناً فصار الاطلاق والتعديد

(كتاب المبيع — * باب السلم *)

سواء الاتري انه لو تباعا عينا بدين ثم تصاد فان لادين لا يبطل المبيع حيث لم يعين
الدين فينقذ السلم صحيحا فيبطل بالافتراق لما بينا ان النبي عليه السلام نهى عن الكالئ
بالكالئ * وقيد بقوله مائة منهم ادين على المسلم اليه لان الدين على غيره يوجب شيوع
الفساد لانها ليست ببال في حقهما **قوله** ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه
لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم احتراز عن الكالئ
بالكالئ فلو جاز التصرف فيه بالمبيع والهبة والوصية ونحوها فانت الشرط وهو معنى قوله
فلما فيه من تغويت القبض المستحق بالعتد ولا في المسلم فيه كذلك لانه مبيع والتصرف
في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا بأس به بعده لان المتبرع بعقد السلم كالعين المشتري
فأرأس المال ان كان منليا جاز ان يبيع مرا بحة وان كان قيميا لا يجوز الا ممن
عنده ذلك الثمن ولا يجوز الشركة وهو ان يشترك شخصا آخر في المسلم فيه
ولا التولية وصورتها ظاهرة وانما خصهما بالذكرك بعد ما دخل في العموم لانها اكثر وقوعا
من المراجعة والوضيعة وقيل احتراز عن قول البعض ان التولية جائزة لانها اقامة
معروف فانه يولي غيره ما تولى فان تقابلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري
من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك
اورأس مالك يعني حالة البقاء وعند الفسخ هذا نص في ذلك ولان أخذ شبهة بالمبيع
لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع والمبيع يقتضي وجود المعتقد عليه المسلم فيه
لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل رأس المال مبيعا لرب عليه العتد والا
لكان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هذا خلاف باطل وهو صالح لذلك لكونه ديناً مثل المسلم فيه
وإذا امكن ان يكون الدين معقودا عليه ابتداء فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم
فلان يمكن ذلك انتهاء فيه هو بيع من وجه دون وجه كان أولى واذا ثبت شبهة بالمبيع
وطبيع لا تصرف فيه قبل القبض فاما شبهة ان قيل اذا كان كذلك وجب قبض

(كتاب البيوع - باب السلم *)

قبض رأس المال في المجلس اعتبار الانتهاء بالابتداء أجاب بقوله لأنه أي لان عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لأنه بيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الاول اشتراطه في الثاني بالضرورة واذا ثبت التنبيه وهوان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكائي بالكائي والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتأمل يغني عن هذا السؤال لان رأس المال اذا صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف رح دفع وهم من عسى يتوهم نظر الى كونه رأس المال وجوب قبضه ولو ابرز ذلك في ميزان الدليل على انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي رأس المال لوجب كان ادق على طريقة قوله في اول الكتاب ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية وهي طريقة قوله * ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم * بهن فلول من قواع الكتاب * قوله وفيه أي في جعل رأس المال بعد الاقالة مبيعا خلاف زفر رح هو يقول رأس المال بعد الاقالة صار دينيا في ذمة المسلم اليه فكما جاز الاستبدال بسائر الدين حاز هذا الدين والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعتول قوله ومن اسلم في كونهما حل الا حل رجل اسلم في كرم من الحنطة وهو ستمرر بله حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرازا مررب السلم بقبضه . لم يكن قضاء حتى لو هلك المتبوع في يد رب السلم كان من مال المسلم . ان ادرك ان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم نفسه فأكذبه له ثم اكذبه لنفسه جاز لا جتمعت الصفتان بشرط الكيل الاولى صفة المسلم اليه مع النعمة والسانية صفة رب السلم فلا بد من الكيل مرتين ايهي النبي عليه الصلاة والسلام من بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل المنحل باب المراجعة والتولية قال فيه ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على ما نبين قوله والسلم وان كان سابقا جواب عما يقال يبيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلم يتحقق الصفقة الثانية
 ليدخل تحت النهي * وتقوية القول بموجب العلة سلمنا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق
 وقبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير
 الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرم الاستبدال ضرورة فلا ينعدي
 فيبقى فيما وراءه كالبيع فيتحقق البيع بعد الشراء بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفتان
 فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكفرضا فامر المستقرض المقرض بقبض الكفرض
 جاز لان القرض اعادة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة ولو لم تكن اعادة لزم تسليم الشيء بجسمه
 نسبته وهو ربوا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لان التأجيل في العواري غير لازم
 فكان المراد عين المقرض مطلقا حكما فلا يجتمع صفتان وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل
 وامر به السلم بقضه يكتفى فيه بكيل واحد **قوله** ومن السلم في كرفا مررب السلم رجل السلم
 في كرفا مررب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو اي رب السلم
 غائب رام يكن له في غرائره طعام فانه لا يكون قضاء فلو هلك هلك من مال المسلم اليه لان الامر
 بالكيل لم يصادف ملك الامر اذ حقه في الدين لا في العين فلا يصح الامر بفصل المسلم اليه
 من غير الغرائر من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصار كما لو كان عليه داهم دين ودفع اليه
 كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصرف ايضا ولو اشترى من رجل حنطة بعينها ودفع غرائره
 الى البائع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غائب صار ايضا لانه ملكه بالشراء لا محالة
 صح الامر بمصادفة الملك واذا صح صار البائع وكيل عندني امساك الغرائر فبقيت الغرائر
 في يدي المشتري حكما فمات وقع فيها اصاب في يدي المشتري **قوله** الا ترى توضيح لملكه بالبيع
 فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحين المسلم اليه وفي الشراء للمشتري وان امر
 ان يصده في السلم ففعل ذلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري وليس
 ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدم صحته وقوة ملكي امك فلولا انه ملكه لما صح امره

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

امره ويجوز ان يكون توضيحاً لقوله لان الامر قد صح وهذا اي ولان الامر قد صح بكتفي
 بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لان البائع نائب عنه في الكيل فان قيل البائع مسلم
 فكيف يكون مسلماً اجاب بقوله والقبض بالوقوع اي وتحقق القبض بالوقوع في غائر
 المشتري فلا يكون مسلماً ومسلماً وانما قال في الصحيح احترازاً عما قيل لا يكتفي بكيل
 واحد نسكاً بظاهر ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع الطعام حتى
 يجري فيه صاء ان صاع البائع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الربوا واما المشتري
 البائع ان يكيل في غائر البائع ففعل لم يصح للمشتري قابضاً لانه استعاره ولم يقبضها
 فلا تفسير الغرائر في يده لان الاستعارة تبرع فلا يتم بدون القبض فكذا ما وقع فيها وصار
 كما لو امره ان يكيله وبعره في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصح
 المشتري قابضاً لانه مستعير وام يقبض قوله ولو اجتمع الدين والعين صورته رجل
 اسلم في كره فله ان يخل الاجل اشترى من المسلم اليه كراً آخر بعينه ودفع غرائره
 اليه ليجعل الدين في المسام فيد والعين وهو المشتري فيها فلا تخلوا البائع من ان يجعل
 فيها اول الدين او العين ان كان الدين مائة او اقل يرمي بالبضاعة بجميعها اما العين فله ان
 الامر فيه لمعان فله الملك فكان فعل الماعور كمثل الامر ورد بانه لا يصح ذكراً من المشتري
 في القبض كما لو وكله بذلك نصاً واجيب بالذات عندنا ان له تمت تصد او اما الدين
 فلا تصد بملكه بوضاه والاتصال بالملك بالرخصا ثبتت انقضه كون استغرض حقه وامره
 ان يزرعه اي ارضه وكن دفع الى صائغ خانما وامره ان يزرعه من عدة نصف دينار
 ولا يسكل بالصاغ فان الصاغ والصنع اتحد بالملك المستأجر وله بصرفه ان كان معتقداً
 في الاجارة الفعل لا العين والفعل لا يتجزأ وزاد فعل لهم بصرفه ان كان يزرع في بستان
 فبضاعة وان كان الاول لم يصح قابضاً اما الدين فله ان يزرعه من عدة او له من مصاديقه
 لان حق في الدين في العين وهذا عين فكان الماعور يجلس في البستان ويصرفه في ماله

(کتاب البیوع — باب السلم *)

نفسه فلا يكون فعله كفعل الأمر وما العين فلانه خلطه بمملكه قبل التسليم وهو استهلاك
عند الخبيثة روح فيفسخ العقد فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينقض البيع
اجاب بان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير
لأمر به قابض هو الذي كان ماذوناً به * وفي عبارة المصنف روح تسامح لانه حكم بكون
الخلط غير مرضي به جزماً واستدل بقوله لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فيكون
الدليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يقال كلامه في قوة
الممانعة فكأنه قال ولا نسلم ان هذا الخلط مرضي به وقوله لجواز سناذع واستانام الكلام
وعندهما المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء سار كفي المحارط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما قوله ومن اسلم جارية يكره طهر رجل اسلم جارته في كرحطة
ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم نفاها لماتت الجارية في بد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم
قبضها ولم تبطل الاقاله بهلاكها لانهما لو تولا بعد هلاك الجارية كانت الاقاله صحيحة
لانها يعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعتود عاه وفي السلم المعقود عليه هو المسلم فيه فصحت
الاقاله حال بقاءه واذا صح ابتداء صحيح انتهاء لان البقاء اسهل من الابتداء وادانفسخ
العقد في المسلم فيه انتسخ في الجارية تعافى فوجب رد ها وقد عجز فوجب عليه رد قيمتها
وقامت مقام الحاربة فكان احد العوضين كان قائماً فلا يرد ما قيل الجارية قد هلك
والمسلم فيه سقط بالاقالة فصارت كمالك عوضين في المضاعفة وهو بنسب الاقاله وقد تقدم
في الاقاله ما يفترق بين المضاعفة وبين بيع الجارية بالرأهم حيث بطلت الاقاله في البيع
عند هلاك البناء وان رآني الكتاب ظاهر لا يحتاج الى ترجيح * وعن اسماعيل بن
رحل دراهم في كرحطه ان اخذ في الجارية ان في محمد السهم * * * كان نعمداً والذي
يكراهه كره كل كراهة وهذا بالاتفاق * ومن كان مخاضاً او وارثاً بي بكره ايضاً
كان الزول مراداً ان ادعى احد وقد انفصل عن عقد واحد وان كان خصمه هو المكرومند

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

عند البيهقي رحمه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المنكروا أن أنكر الصحة
وعلى هذا إذا سلم رجل في كرحضة ثم اختلفا فقال المسلم اليه شرطت لك رد با
وقال رب السلم لم تشتر شيئا والقول قول المسلم اليه لأن رب السلم متعت في انكارة
صحة السلم لأن المسلم فيه يرد على رأس المال عادة وكان القول لمن شهد
له الظاهر فانهما لما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف
والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون انفساد كان الظاهر شاهدا
للمسلم اليه وقول من شهد له الظاهر اقرب الى الصدق وفيه بحث لأننا لا نسلم ان المسلم
فيه يرد على رأس المال بل الامر بالعكس فان النقد القليل خير من النسيئة وان كانت
كبيرة سلمناه لكنه يرد عليه اذا كان جيدا وما اذا كان رديا فممنوع سلمناه لكنه مخالف
للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
وهو باطلا فانه يقتضي ان يكون القول قول المنكروا أن أنكر الصحة والجواب ان الناس
مع وفور عقولهم وشدة تحريزهم عن العيب في الباعات وكثرة رغبتهم في التجارة
الرابحة يقدمون على السلم مع استعانتهم من تمام في التمسك بالراية وذلك انتهى
دليل على ربوا المسلم فيه وان كان رديا راعى ما يربى من المصون من كوالصون وان كان
منكرا لكنه مدع في المعنى فلا يكون القول قوله كما ورد في الحديث ان العيب اذا انعكست
المسئلة وهو ان يدعي رب السلم الوصف في أنكره السلام اليه ثم يدعيه من الصحة الصغير
واما اخرون من المسائخ رحمهم الله قالوا يجب ان يكون القول قول من أنكر الصحة رحمه
لان يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا فعنده القول بالسلم اليه لان منكره ان
أنكر الصحة قوله وسقروا من دونه يرد به ما يرد به من دونه فيقول رب السلم
عنده وفي عبارته انه استعمل البعده والاضاع والتروك ولو ان لم يكن له
اجل وقال رب السلم بأن كان له اجل فالقول قول من أنكره السلم اليه متعت

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

في انكاره لانه ينكر ما ينفعه وهو الاجل فان قيل لا نسلم انه متعنت لانه بانكاره يدعي فساد
العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يوعد على رأس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه
وهو القياس اجاب المصنف ر ح بان الفساد بعد م الاجل غير متيقن بل كان الاجتهاد فان السلم
الحال جائز عند الشافعي ر ح وان الم يكن متيقنا بعد م لم يلزم من انكاره رد رأس المال
فلا يكون النفع برد رأس المال معتبرا بخلاف عدم الوصف وهو المسئلة الاولى فان الفساد
بعد م متيقن وفيه نظر لان بناء المسئلة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح
فالاولى ان يقال ان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة رضي الله عنهم ان ثبت ذاك
وليس بمطابق لما ذكره صاحب النهاية وغيره وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل
ورب السلم يكره القول لرب السلم عند م لانه يكره حقا عليه وكل من هو كذلك فالقول
قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا مال المضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة
عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال اكون
المضارب متعنتا في انكاره حثاله وهو زيادة عشرة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح
الا عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فن القول لرب المال لانه ينكر
استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة ر ح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة
وقد اتفقا على عقد واحد اذا سلم الحال فسد ليس به آخروا خلافا في جواز فساد وكانا
متفقين على الصحة ظاهر الوجهين * احد هذا ان اظهروا من حالهما مباشرة العقد بصفة
الصحة * والاني ان الاقدام على الشئ التزام شرائطه والاجل من شرائط السلم فكان
اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فالمكر بعد م ساع في ثمن مما تمه، وانكاره انكار به - الامر
وهو مردود بخلاف المضاربة فانها اذا اخذت م ساع من الاختلاف تابعها اذا فسد به
سارت اجازة وان اصبحت كانت شركة فاذا اخذت م ساع من ثمنه في ثمنه في ثمنه في ثمنه
م ساع ثمن آخر خلافه ووحدة العقد عند الاختلاف في الحواجز والفساد يستلزم اعتبار

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

اعتبار الاختلاف الموجب للتناقص المردود لو حدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل ولما كان السلم مقداً واحداً كان الاختلاف فيه انكاراً بعد الإقرار وهو تناقض فلم يعتبر الانكار وأما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان المحل مختلفاً ولا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبراً فكأن المضارب يدعي استحقاق شيء في مال رب المال وهو منكر والقول قول المنكر وعبر المصنف رحمه الله عن الوحدة بالضرورة لا به بالفساد لا يقلب عقداً آخر ومن غير ما يغير للضرورة لا يتغلبه عقداً آخر عند الاختلاف فإن قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يشكك بما لو قال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لأبل شرطت لي نصف الربح فإن القول للمضارب وكان الواجب أن لا يعتبر الاختلاف فيكون القول لرب المال لانكاره ما يدعيه المضارب في ماله فالجواب أن العذر المذكور كان مبنياً على انتفاء ورود النفي والاثبات على محل واحد وهنا قد ورد عليه لأن رب المال قد أثبت له بقوله شرطت لك نصف الربح ما يدعيه ويدعي بقوله وزيادة عشرة غشاً للعقد وذلك انكار بعد الإقرار لأن المعطوف بقرر المعطوف عليه كما إذا شهد أحد الشاهدين بالف والآخر نفي وخمسائه على ما سأتى فيكون النفي والاثبات وارد على محل واحد وهو نفي فليكون القول لمدعي الصحة وهو المضارب كما في السلم وهذا الحل مختص بهذا الكتاب وجهه المقلد موعده قوله ويجوز السلم في الثياب السلم في الثياب جائز إذا بين الطول والعرض والرقعة بنال رقعته هذا الثوب جيدة يراد غلظه وتجانته لأنه سلم في معلوم مقدور التسليم وإن كان ثوب حرير وهو المتخذ من الأبريسم المطبوخ لا بد من بيان وزنه أيضاً لأن قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن فذكر الطول والعرض ليس بكاف ولا ذكر الوزن وحده لأن المسلم اليه رداً باني رقت حلول الأجل يتقعر حرير بذلك الوزن وليس ذلك بمراد صاحب القوام في الثياب فالوزن ليس بشرط * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله اشتراط الوزن في الوزاري يوم يختلف البتل والخفة

(كتاب البيوع - باب السلم *)

قوله ولا يجوز السلم في الجواهر العددي الذي يتفاوت أحاده في المبالغة كالجواهر واللاقي والمان والطبخ لا يجوز فيه السلم لأفضائه إلى النزاع وفي الذي لا يتفاوت أحاده كالجوز والبيض جاز إذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن فلا تفاوت في المبالغة ولا بأس بالسلم في اللبن والأجر إذا اشترط فيه ملبناً معروفاً لأنه إذا سمي الملبس صار التفاوت بين لبن ولبن يسيراً فيكون سائلاً الاعتبار فيلحق بالعددي المتقارب **قوله** وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز فيه. بحث من وجهين * أحدهما أنه عكسها فقال وما لا تصب صفة ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل انسان حيوان إلى كل ما ليس بانسان ليس بحيوان * والثاني أنه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والأصل ذكر القاعدة أولاً ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الأول أن جواز السلم يستلزم إمكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله عليه الصلوة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم والحدبث وح كان مثل قولنا كل انسان ناطق وهو ينعكس إلى قولنا كل ما ليس بانسان ليس بناطق وعن الثاني أن تقديم القاعدة على الفروع يلبق بوضع أصول العقدة وما في العقدة من تصوده معرفة المسائل الجزئية فتقدم الفروع ثم يذكر ما هو الأصل الجامع للفروع المتقدمه ولا بأس بالسلم في طست أو مقمعة أو خفين أو نحو ذلك إذا اجتمع فيها شرائط السلم والأول خير فيه أي لا يجوز لأن الجواز خير فينتهي **قوله** وإن أسعصع شيء من ذلك بغير حل جاز الاستصاع هو أن يجيء انسان إلى صانع فيقول أصنع لي شيئاً أصوره وكذا وكذا فبذلك أدركهما ويسلم إليه جميع الأجزاء ولا يسلم وهو لا يخلو ما إن يكون فيما به تعامل وإليه أشار بقوله شيئاً من ذلك أي مما تقدم من طست وخبث وخمين أو ذواتها أي لا يجوز في أسوأ استحسننا كما سيجيء والأول بجوز استحسننا والله أسد في نعمي عدم جواز الاستصاع المذموم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم

(كتاب البيوع — باب السلم *)

وسلم عن بيع مائس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب لند اجل للميه اشار بقوله بغير اجل * وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الامصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير تكبر والقياس بترك بمثله كدخول الحمام ولا يشكل بالمزارة فانه فيها للماس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رح لان الخلاف فيها كان ثابتا في الصد والاول دون الاستصناع واختلفوا في جواز هل هو بيع او عدة والصحيح انه بيع لاعدة وهو مذهب عامة مشائخنا رحمه الله وكان الحاكم الشهيد رح يقول هو مواعدة ينقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفرغا ولهذا ثبت لكل واحد منهما الخيار وجه العادة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولانه يجوز فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيه كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او الخياط ان يخيط له قميصا بكراس من عنده والمواعدة تجوز في الكل وثبت الخيار لكل منهما لا بدل على المراجعة الا يرى انهما اذا اتبعوا عرضا بعرض ولم يترك كل واحد منهما ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة فان قيل كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا اجاب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كالشيء للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة بعد النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة بعد جواز الصلوة لثلاثتضا على الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما للتعامل فان قيل انما يصح ذلك ان لو كان المعتقد متلذذا العين المستصنع والمعتقد عليه هو الصنع اجاب بان المعتقد عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به مفرغا لان صنعنا ومن صنعنا عمل العقد فاحده جاز وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي انه ينزل المعتقد عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعرض بان لو كان بيعا لما بطل بموت احد المتعاقدين لكنه يبطل بموت احدهما ذكر في جامع فاصي خان رح واجيب بان نل استصناع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهها

(كتاب البيوع — باب السلم *)

بالبيع من حيث ان المقصود منه العين المستنقع فله شبهه بالاجارة فلنا يبطل بموت احدهما
وشبهه بالبيع وهو المقصود اجره فان فيه القياس والاستحسان واقتضاهما الرؤية ولم نوجب
تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في البيع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الصباغ فان
في الصبغ العمل والعين كما في الاستنقع وذلك اجارة محض اجيب بان الصبغ اصل
والصبغ آله فكان المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستأجر
ههنا الاصل هو العين المستنقع المملوك للصانع فيكون بيعا ومالم يكن له وجود من حيث
وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير ولا ينعين المستنقع الا باختیار
المستنقع حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستنقع جاز وهذا كله اي كونه بيعا لا عدة
وكون المقصود عليه هو العين دون العمل وعدم تعيينه الا باختياره هو الصحيح وهو احتراز
عما قيل في كل منها على خلاف ذلك **قوله** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
اي المستنقع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى مالم يره ومن هو
كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه
بائع مالم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة
ومن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه
تسليم المقصود عليه الا بضرره وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن ابي يوسف رح
انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولاهما المستنقع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم
وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا يرضى
ان الواعظ اذا استنقع منبرا ولم يأخذه فالعامي لا يشتريه اصلا فان قيل ان المبرور يحصل
برضا فلا يكون معتبرا اجيب بجواب ان يكون الرضا على فان المستنقع مجبور على الذبول
فلما علم اختياره عدم رضاه فان قيل ذلك بجهل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام
اجيب بان خيار المستنقع اختيار بعض المتأخرين من اصحابنا رحمهم الله ولم يجب على

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام علم اقوال جميع المجتهدين وانما الجهل ليس
 بعذر في دار الاسلام في الفرائض التي لا بد لاقامة الدين منها لا في حيازة اجتهاد
 جميع المجتهدين وفيه نظر لان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة بحرثم بلغت فان لها
 خيار البلوغ فان سكنت لجهلها بان لها الخيار بطل الخيار لان الجهل في دار الاسلام
 ليس بعذر مع انه ليس من الفرائض التي لا بد لاقامة الدين منها ولا يجوز يعني
 الاستصناع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الثياب والقمصان ابقائه على الناس
 السالم من معارضة الاستحسان بالاجماع وقوله بغير اجل في اول المسئلة احتراز عما
 اذا ضرب له اجل فيما فيه تعامل فانه يحكون سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
 واما اذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سلما بالاتفاق والمراد بضرب الاجل
 ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال
 على ان تفرغ هذا غدا او بعد غد لا يصير سلما لان ذكره حينئذ للفرغ للتأخير المطالبة
 بالتسليم ويحكى عن الهندواني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال
 فلا يصير به سلما وان كان من المصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال وفيما اذا صار
 سلما يعتبر شرط السلم المذكورة لهما في الخلاف ان اللفظ حقيقة في الاستصناع وتقريره
 ان ذكر الاستصناع يقتضي ان لا يكون سلما لان اللفظ حقيقة فيه وهو ممكن العمل
 وذكر الاجل يقتضي ان يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه بل يحتمل ان يكون للتعجيل
 واذا كان كذلك فقد اجتمع المحكم والمحمّل الثاني على الاول بخلاف
 ما لا تعادل فيه فانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولا يبي حنيفة رح انه دين
 يحتمل تسليمه وتقريره لان سلم ان اللفظ محكم في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في حيز الاحتمال
 واذا كان محتملا لا مريين كان حمله على السلم اولى لان جوازه بالاجماع بلا شبهة
 فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة يرد به ان في فعل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

(كتاب البيوع — مسائل منشورة *)

في تعاملهم الاستصناع شبهة ولان السلم ثابت بآية المدائنة والسند دون الاستصناع
مسائل منشورة

اي هذه مسائل من كتاب البيوع نشرت عن ابوابها ولم تذكره فاستدركت
بذكرها هنا **قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع بيع الكلب وكل ذي ناب
من السباع جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه
لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محللا للبيع لكونه منفعه حقه وشرعا فيكون مالا او ما غير
المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب
عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاني بنجاحه فساوى المعلم في الانتفاع بدو عن ابي يوسف ررح
ان بيع الكلب العقور اي الجارح لا يجوز لانه غير منفع به ولانه عليه الصلوة والسلام
نهى عن امساكه وامر بقتله فلما كان قبل ورود الرخصة في اثناء الكلب للصيد او للماشية
والزرع وقال الشافعي ررح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت
مهر البغي وثن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى فاعل وترك التاء
الحافا بفعيل بمعنى فاعول كقولهم ملحفة جديد ولانه نجس العين بدلالة نجاسة سورة
فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تشعر به وان المحل
وجواز البيع با حجارة فكانا متافين والنجاسة ثابتة فكان البيع منتقيا ولنا ان النبي
صلى الله عليه وعلى اله وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهي التي تحرس
الماشية واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلاب مطلقا والدليل
يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لا يبطال شمول المدعى
الذي هو مدعى التحريم اثبات المدعى فثبت بحديث ذكره في الاسرار رواية عبد الله
بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما انه قال تضي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
في كلب بايعين به ما من بهم تحصبه بنوع وفيه نظر لان الطحاوي حدث في شرح الآثار

(كتاب البيوع — * مسائل منشورة *)

الآثار من يونس عن ابن وهب عن جرير عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبيد الله بن عمر رضي الله عنهم انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وهذا مخصوص بنوع كما ترى * وقيل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحق به دلالة ولانه منتفع به حراسة واصطياد الف ونشرف كان ما لا يجوز بيعه واعترض بوجهين * احدهما ان الانتفاع بمنافع الكلب لا يبيعه وذلك لا يدل على مالبة عينه كالآدمي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال * والثاني ان شعور الخنزير ينتفع به الا ما كفه ليس بمال واجيب عن الاول بان الانتفاع بمنافع الكلب يقع تبعا ملك العين لا تصدا في المنفعة الا يبيح انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فحري مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة وجميع ما لا يוכל لحمه وعن الثاني بان الخنزير محرم العين شرعا فثبت الحرمة في كل جزء وسطا تقوم والاباح ضرورة الخنزير لا يدل على رفع الحرمة فيما عداها كباحة لحده حاله المخصصة * واذ ثبت ان مناط الحكم الانتفاع ثبت في النهي والنسب والذئب بخلاف الهزام المؤذية كالحيات والغراب والزئير لانه لا ينتفع بها قوله والحديث محمول جواب من استدلال الشافعي رح بالحديث الهروي وتقديره ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان رخص في ثمن ثوب صيد وذلك دليل على تقدم نهى انتسخ فانهم كانوا الغوا ابتداء الكلاب وكانت تؤذي البهائم والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب رخصة من رخصت في ثمن الكلاب للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء ويحوز ان قال الحديث مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والنسب بالحققة لا يكون الا في ما اجتهدوا فيه من سائر اجزاء العين جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع فان تداك في حالة الاختيار يجوز ان يبيعه والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سلم فيسخر من سائر دين البيع كالسرقين

(كتاب البيوع — * مسائل منشورة *)

عندنا على ما سيجي ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير بيع الخمر والخنزير
 للسلطان غير جائز يعني انه باطل وتقدم وقوعهما مبيعاً وتما وما يترتب على ذلك
 في البيوع * واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل
 ثمنها قال محمد رَح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رَح قال حدثنا محمد بن قيس
 ان رجلاً من ثقف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 كل عام راوية من خمرنا هدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال
 رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لما
 في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي
 عليه الصلوة والسلام يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها **قوله** واهل
 الذمة في البياعات كالمسلمين قال محمد رَح في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربوا
 ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيت ولا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهم بدايد
 ولا نسيئة ولا الصرف نسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل بدايد وكذا كل ما يكال
 او يوزن اذا كان صنفاً واحداً وهم في البيوع بمنزلة اهل الاسلام واستدل المصنف رَح
 على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
 وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون يعني بالمعاملات بالاتفاق فيحتاجون الى
 ما تبقى به نفوسهم كالمسلمين ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى
 ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعاً
 في حقهم كما في حق المسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم عليهما كالعقد على العيص
 والاشياء في كونها اموالاً لا نسيئة في اعقادهم وبحن اموالاً بان تركهم وما يعتقدون دل
 على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين حضره اليه وقال لهم يا هؤلاء انه بلغني
 انكم تدعون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال لئلا اجل انهم يفعلون ذلك لا تفعلوا ذلك

(كتاب البيوع — * مسألة منشورة *)

ذلك ولكن ولو اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم قوله ومن قال لغيره بيع صدك من فلان صورته ان يطلب انسان من آخر شراء عبدة بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فجاء آخر ويقول لصاحب العبد بيع صدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري وخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل اما ان الزيادة في الثمن والمن من جميعا جائزة عندنا وتتحقق باصل العقد خلافا لفرقوا المشافعي رحمهما الله لانه اي الالحاق تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا اوراحته قد لا يستفيد المشتري بتلك الزيادة شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بينهما فصار الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في ماله بل شيء فجاز اشتراطها على الاجنبي كموال لكن لا بد من نسبة الزيادة لتحقق العقد بل ضرورة وان فاتت ذهني ليخرج عن حيز المحرمه فادال من الثمن وجد الشرط فيصح واذا لم يال صار ذكر خمسمائة من الضامن رخصة على البيع سداسية من المال والرسوة حرام لا يلتزم بالضمان واعرض باوجز انزل كعب يجب بيع من الثمن عليه رابع يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه الثاني ان كان خمسمائة من الثمن يبيع على المشتري وتحمل عنه الضامن ولم يتوجه عليه بالاتفاق لانه ان كان الثمن لا يورث يجب على الاجنبي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة والذكر المالك انما هو المسئلة يفي عن هذه الاسئلة ويجيب بها ولا بأس بتكرار ذلك المنتهين فان ورد السؤال اذا كان لغرض ففيه اصل الكلام فجوابه تكراره وذلك اما قوله ان فنقول الثمن سداسية من ان يبال باطل جاز فجزءه فجزان يكون بعض الثمن خاسرا فيقال له من البذل كزيادة في الثمن اذا كان المبيع يساوي الثمن بالزيادة فتكون الزيادة على المشتري بالزيادة

(كتاب البيوع — مسائل مشورة *)

ومثل ذلك بجوزان يثبت على الاجنبي كبذل الخلع واذا جاز ذلك يطلب ممن التزمه لاغبروا الملتزم فيما نحن فيه الاجنبي فلا يتوجه الطلب على المشتري * فظهر الفرق بينه وبين اصل الثمن فان اصل الثمن لا بد وان يقابله شيء من المال فلا يكون كالزيادة وح لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز ما لا يلزم وجوب شيء في مقابلته * وقع في الكتاب والخمسائة بالالف واللام في المضاف دون المضاف اليه * وقيل لاختلاف في امتناعه وقال ابن عصفور بعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قيل جداً * وقيل اذا ورد مثل هذا ينبغي ان لا يعتد اضافة الخمسة بل الجري في المضاف اليه على حذف مضاف اي الخمس خمسائة **قوله** ومن اشترى جارية ولم يبعها حتى زوجها رجل اشترى جارية ولم يبعها حتى زوجها رجل اشترى جارية ولم يبعها حتى زوجها رجل فوطئها الزوج جاز النكاح اوجود سبب ولاية الانكاح وهذا الملك في الرتبة على الكمال ومائمه مانع من الجواز لان المنع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف ينسخ بهلاك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك وهذا التزويج يكون فيه لان الوطئ لما كان بتسليط من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم يطأها الزوج فليس اي مجرد التزويج قبض استحسانا وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف ربح حتى ان هلك بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردّها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار قابضاً نصاراً لا اعتاق والتدبير والتعيب الحقيقي كقطع اليد وفقاً العين وجه الاستحسان ان في التعيب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل منه اليه وبه يصير قابضاً وليس كذلك في التحكدي فلا يصير قابضاً ولا اعتاق والتدبير ثلاث للمالية وانها للملك ولهذا ثبت له الولاء ومن ضروريته ان يصير قابضاً **قوله** ومن اشترى عبد اغتاب المشتري رجل اشترى مئة ولا تغاب المشتري قبل قبض المبيع وثم ثمنه والبائع من الغاضي بيع العبد بثمنه لم يثبت اليه ذلك حتى يتم البيعة ثم لا يهملها فاذا اقامها ولا يخلو اما ان كانت الغيبة معروفة او لا ان كان

(كتاب البيوع — مسائل مشورة*)

فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع
ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
البائع فظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك* وهذا لان العبد
في يده والقول قول الانسان فيما في يده فلو ادعى الملك كان مسموعا ولو اقر به لغيره
كما لصح بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه وبثبت الملك له ناقصا على وجه
يتنص الاستيفاء وقد تعذر فيبيعه القاضي فيه كالرهن اذا مات فان المرتهن احق
بالمهرين يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا
فان المبيع يباع بثمانه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينه والبائع لم يقبل لان حقه
لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لاثبات الدين والاثبات
على الغائب ممتنع عندنا وقد بحث من اوجه* الاول ان اقامة البينة على الغائب
لا يجوز لانها تعتمد انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول* الثاني ان القول بجواز البيع
قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه* الثالث ان ذلك يفضي
الى الفناء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لا فرق بين كونه مقبوضا
وغير مقبوض فالنقد فيهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة كما ذكرنا في
التهمة لا للتضاء وانما القاضي يقضي بموجب اقرار المتر به في يده وفي ذلك لا يحتاج
الى انكار الخصم ومن الثاني وجهان* احدهما قول بعض المشائخ ان القاضي ينصب
من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان
المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكلا عنه واجب بان ذلك
حق البائع وقد يسامح بأخيره وان الثاني ان البيع ههنا غير مقصود ونقد الثمن هو شرط
البيع احياء الحق والبيع يحصل ضده ويجوز ان يثبت ضده بالاثبات قصد ارضائه
عما ذكرنا ان هذا ليس فعما على النائب وانما هو قضاء على امره لا اقرار بما في يده

(كتاب البيوع * مسائل مشورة *)

وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك وح ظهر الفرق
واندفع التحكم ثم اذا باعه فان فضل شيء يسكن للمشتري لانه بدل حقه وان نقص
يتبع هواي يتبع البائع المشتري فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فالحاضر
لا يملك قبض نصيبه حتى يتقد جميع الثمن فان تدة اجبر البائع على قبول نصيب
الغائب وتسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فالحاضر
ان يرجع عليه بما تدد لاجله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي ما تدة عند البعينة
ومحمد رحمه الله تعالى ابو يوسف روح لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن
وتقبل لا يجبر على تسليم نصيبه من العبد الحاضر ولا يقبض الا بقبضه ولا يذخر * واذا قبض
الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما تدة لاجله وليس له حق الحبس
على ذلك وكان متطوعا بما ادنى عن صاحبه لانه نضى دينه بغير امره ولا رجوع
في ذلك وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فليس له القبض ولنه ما انه مضطرب فيه لانه لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الابداء جميع الثمن لا اتحاد الصنفه وتكون البائع له حق الحبس ما بقي
شيء منه والمضطرب يرجع كمعبر الزهن فان من اعاش شبارجل الميرهنه فزنده ثم افلس الراهن وهو
المستعبر او غاب فافتكه المعبر فانه يرجع على الراهن بما ادنى وان كان ذلك قضاء دين الغير
بغير امره لا اضطرابه في القضاء وهذا مما لا ينكر فان للضرورات احكاما فان قيل لو كان
التعادل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حال حضور السريك وغيبته فانه لا يقدر
على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فاجواب ان الاضطرار في حالة حضوره مفتون
لا يمكن ان يخصه الى الحاكم لانه نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه من الميرهن
تلك حال غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا اسأ جرادا فغاب
احدهما قبل تدد الادراعه احب الادراعه انما ركس الاجرة فانه يكون متبرعا بالاجماع
كمن شرا في تدد من احبه من الحر ذن ليس له جرح من الادرا لا استثناء

(كتاب البيوع — مسائل مشهورة *)

لاستيفاء الاجرة كذا ذكر الامام الترمذ في شرحه واثبت له حق الرجوع كان له حق الحبس حتى يستوفي حقه كالتوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه على ما سيجي قوله ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية وقال اشتريتها بالف مثقال ذهب وفضة صح ويجب عليه من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اضاف المثلقال اليهما على السواء لانه عطف على المضاف اليه وهو عطف مع الانتقار والعطف مع الافتقار يوجب السركة وليس اولوية لاحدهما على الآخر فيجب التساوي قيل وكان الواجب ان يقيد المصنف رحمه الله بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعاً للمنازعة ولهذا قيد بمحمد رحمه الله في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوماً من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وجب المشاركة كما في الاولى للعطف الا انه يجب من الذهب مناقيل خمسمائة مثقال ومن النضد درهم خمسمائة درهم كل عشرة وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن الدرهم ولغائل ان يقول الظرافي المتعارف يقتضي ان ينصرف الى ما هو المتعارف في البلد الذي وقع فيه العقد ثم من ادعى ان رجل آخر عشرة دراهم جارية له على رجل عشرة دراهم جارية فتضاءلوا بالبيع بينهما وهلك فهدر قضاء عند البيهقي ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عايد الجارية ان حقه في الوصف مرعي من حيث الجودة كما ان حقه مرعي في الاصل من حيث المقدار فانقص عن كمية حقه رجع عليه بمقداره فكذا اذا انقص في كيفية ولا يمكن رجوعه بالبيع ان الوصف منفرد لعدم انتكاه وهدره عند المتأهل ببلد يجسه فوجب اعتبار اليه ما قلنا ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله ان المتبوع من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به عدا لا تجوز الا تبديل كما نصرف والسلم جاز فكان الاستيفاء من حيث الاصل بالمتبوع حاصلاً فلم يبق حقه الا في الجودة ونذكرها منفردة بالاجاب ضمانها غير ممكن شرعاً لذكرنا انها عند المتأهله

(كتاب البيوع — مسائل منشورة *)

بالجنس هو ولا عقل لعدم تصور الاسكاك ولا بالانجاب صان الاصل لان المضمون حينئذ هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوف فانجاب الضمان باعتبار انجاب له عليه ولا نظير له في الشرع واعترض بوجهين * احدىهما ان انجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز ان الم يقدو ههنا فيقد نصا ركسب الاذن للمدين فانه مضمون على المولى ون كان ملكا له حتى لو اشترى صبي * والى ان السعد الاصل هو احياء حق صاحبه ووجوب الضمان له عليه فذني فلا يمتروا انجاب من الاول ان العائدة ثمة انما هي للفرع فكذا تصدق السعي من ثمره بخلافه ان من يدين من الثمن ان الوصف تابع بالانجوز ان السعد من اصله لا من ثمره ان يدين من ثمره في ارض رجل اذا افرخ طير في ارض رجل ولم يدين له ذلك لم يدين له بوجوب اخذ دونه اذا ارض نبي او تكس فربها طي وفي حص السعي كسروا على الاصل مع سبب يده اليه فملكه ولانه صيد والصيد لمن اخذه بالحدوث وكونه برؤخذ بغير حيلة لا يخرج من الصيدية كصيد انكسر ورجل في ارض النمل فاذا لاخذ دون صاحب الارض بالنكس المستروه من الاصل دخل في الكس اس وهو موعظ اظلي ومعنى انكسر انكسر رجلا وقيد بذلك حتى لو كسره احد فهو له والارض في معنى العبد اذا اذله ولا يجب الجزاء على المحرم كسره او شيئا وفقد صاحب الارض لم يدين له ذلك اسراة الى ان يدين له ذلك بان حفرها الباع فيها او غير ذلك مما يصطاد به كل لوف ما ان لم يدين له فهي كسبك نصيب السعاف فيدخل بها صيد فهو لاخذ وكذا اذا دخل الى ديار او وقع به من السعد او الدار في باب ما لم يكد اي يضمه الى نفسه او كان مسند اليه بخلافه اذا دخل النمل في ارضه فان العمل لصاحبه لانه من عمله انما من ارض من ارض ارض دونه من المكان جميع نزل وهي الزيادة من العمل والفرق في ذلك ان السعد اذا اذله ارضه على وجه الفراء نصا ربا بها لها في ذلك وفيها وارزب نجمع بجران الماء بخلاف الصيد (كتاب الفسوق)

(كتاب الصرف)

* كتاب الصرف *

قوله الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كماء أحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تأخذه عن السلم في اول السام وسمي هذا العقد صرفا لاحد المعنيين اما الحاجة الى النقل في بدليه من بدالى بدو الصرف هو النقل والرد لغوا لا لا يطلب بدالا زيادة يعنى لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما ية باه من الجود والصياغة لا تقوم بالاستع بها بعينها كما يمنع بغيرها عايقا باها من المطعوم والملبوس والمركوب فلو لم تطلب بد الزيادة والعين حاصله في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وتعدل على مشروعية قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عايه الصاوة والسلام الذهب بالذهب الحديث وان كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى صرفا ومنه اي ومن كون الصرف هو الزيادة لغة سميت التبادى بالفضل صرفا قال عليه الصلاة والسلام من استعمل الى غير ابتداء ل المال منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الغرض سمي بدكونه اداء الحق الى المستحق وسره على العمل المتناقض قبل الاتفاق بدلا وان لا يكون فيه حيلة ولا تأجيل **قوله** فان باع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدلا وان ابيع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدينار **قوله** فان باع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدينار **قوله** فان باع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدينار

في الجود والصياغة بان يكون احدهما عين عن الآخر واحدهما عين عن عينه عايه الصاوة والسلام الذهب بالذهب الحديث وان كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى صرفا ومنه اي ومن كون الصرف هو الزيادة لغة سميت التبادى بالفضل صرفا قال عليه الصلاة والسلام من استعمل الى غير ابتداء ل المال منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الغرض سمي بدكونه اداء الحق الى المستحق وسره على العمل المتناقض قبل الاتفاق بدلا وان لا يكون فيه حيلة ولا تأجيل

قوله فان باع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدلا وان ابيع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدينار **قوله** فان باع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدينار **قوله** فان باع رجلا بدينار فله ان يرد الدينار بدينار

(كتاب الصرف)

الافتراق بالابدان واجب بالمعتول وهو ما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام بدايد وقول
 عمر رضي الله عنه وان استظرك ان يدخل بيته فلا تطره وهو في الدلالة على وجوب القبض
 كما ترى وبالمعتول وهو انه لا بد من قبض احدهما خراجا للعتد من الكالي بالكالي وذلك
 يستلزم قبض الآخر تحقيقا للمساواة ونفي التحقق الربوا قوله في الكتاب فلا يتحقق الربوا
 قبل منصوب بجواب الفبي وهو قوله ثم لا بد **قوله** ولان احدهما دليل آخر وتقديره
 ان احدا العوضين ليس اولى بالقبض من الآخر فوجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك
 بين ما كانا يتعينان كالمصوغ اولا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر لا طلاق
 ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب الحديث وهو يتناول المصوغ رغية
قوله ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه
 كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذ لك لتعينه بالتعين وتقديره
 ان المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثما خلقه فيشترط
 قبضه اعتبارا للشبهة في باب الربوا فان قيل فعلى هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ
 نسبته شبهة الشبهة لان في بيع المضروب بالمضروب نسبته شبهة الفضل فاذا بيع مضروب
 بمصوغ نسبته وهو مما يتعين كان بالظر الى كونه خلقا ثما شبهة عدم التعيين وتلك
 الشبهة رائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبر بتدون المزل عنها الجيب بان عدم الجواز
 في المضروب نسبته بقوله عليه الصلوة والسلام بدايد لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص
 مضاف اليه لا الى العلة فيكون المحرم في هذه الصورة باعتبار الشبهة والمراد بالافتراق
 ما يكون بالابدان حتى لو شيئا معا الى جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليها
 لا يدل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وثب من سطح منب معه ونسبته
 ما روينا عن ابن جبانة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت انما تقدم ارض
 اسام ومعا الورق الثقال المافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فبئنا ع ورفهم العشرة

(كتاب الصرف)

العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بيع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه
حتى تستوفي وان وثب من سطح ثوب معه وفيه دليل على ان المفتي اذا بين جواب ما سئل
عندلا بأس ان يبين للسائل الطريق المحصل لمقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون
ذلك ما هو مذموم من تعليم الحبل وفيد مشيهما بجهة واحدة لانه لو مشيا الى جهتين
يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر في قبض رأس مال السلم وقوله
بخلاف خيار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان مشي المخيرة مع زوجها
وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء
وهاء على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم افروا كتابه قوله فان اختلفا
في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني بقاء العقد فان اختلفا قبل قبض
العوضين او احدهما بطل العقد لغوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف من يقول ان القبض
شرط الصحة فان شرطنا شي يسبقه القبض انما هو بعد العقد وما اجيب به بان شرط الجواز
ما يشترط مقارنته العقد الا ان اشترأ القبض مقارنته العقد من حيث الحقيقة
غير ممكن من غير تراخى لما فيه من اثبات البدل على مال الغير بغير رضاه فعلمنا الجواز
بقبض يوجد في المجلس لان مجلس العقد حكمه حاله العقد كما في الاجاب والتميز
فصار القبض الموجود بعد العقد في مجلسه كالموجود وقت العقد عند اركان موجودا
وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما على ما ترى
فيه من النحل مع حصول المتصور بجباة شرط البقاء ريثما اي ولان الاشتراق بلا قبض
مستل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل ان يقول اشترت هذه دنانير بهذه
سبعة امدان على اني بالخيار فكذا اقام او مال الى غير ذلك بالخيار لا يبقى القبض مستحقا
سبعة امدان وبالأجل يموت القبض المستحق والشرق بين العارفين ان في الخيار

كتاب الصرف

يتأخر القبض إلى زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقاً وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي
القبض وذكر ما في الشيء مفوت له كذا قبل فكان مراجع إلى ان في الاول استحقاق القبض
فأنت وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فانت **قوله** الا اذا اسقط الخيار في المجلس
يعني منهما ان كان الخيار لهما او من له ذلك فيعود إلى الجواز لا ارتفاعه قبل تقرر
استحسانا خلافاً لفرج وهو القياس وان اسقط الاجل فكذلك وان اسقط احدهما
فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل
لم يصح حتى يرضى صاحبه والعرق يعرف في شرح القدر ويختصر الكرخي
وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان
خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لا الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذا العقد لا ينفسخ برده
وانه يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود او دونه فلا يفيد الرد فائدة
قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لا يجوز ان يباع دينار بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً ففسد البيع
في النوب لغوات القبض المستحق بالعقد حقاً لله تعالى اذ الربوا حرام حقاً لله تعالى
واقية بقتضي جواز كمان فلان الدرهم لا تتعين عينا كانت او ديناً
فينصرف العقد إلى مطلق الدراهم اذ الاطلاق والاضافة إلى بدل الصرف
اذا كان سواء واسما فالان الظاهر من مذهبه كذهب العلماء انما
واحد من قول الدين في باب الصرف يبيع لان الصرف يبيع ولا دينه من مبيع ومائده
سوى الممنوع وليس احدهما **الاول** يكون مبيعاً فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجد وندما
من وجه وان كانا اثنين خلفه ودع المبيع من القبض لا يجوز كما فعل في اتفاقية واعتبرا
كل واحد منهما من وجد ومبيعاً من وجه ضرورة ان اتفاق المبيع وان كان كل واحد منهما
حقة بل ان اسلام عدم الاول وندما ما دخله اليه **الاول** بالتمنية واجب بان ذلك في الدين

(كتاب الصرف)

الايمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت ديناً في الذمة
لا في الايمان الخلقية **قوله** وليس من ضرورة كونه جواب عما يقال لو كان بدل الصرف
مبيعاً وجب ان يكون متعيناً فقال كونه مبيعاً لا يستلزم التعيين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق
وليس بمنعين وعورض بان كل واحد منهما لو كان مبيعاً لا يشترط قيام الملك فيهما وقت العقد
وليس كذلك فانه لو باع ديناراً بدرهم وليس في ملكهما فاستقرضا في المجلس واقتراضا عن قبض
صح واجيب بان الدراهم والدنانير حاله العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبرنا عثماناً بعد العقد
لزورة العقد فيجعل مثماً بعدة ثما قبله فلا يشترط وجوده قبله **قوله** ويجوز بيع الذهـ
بالفضة مجازفة اذا كان الصرف بخلاف الجنس صح مجازفة لان المساواة فيه غير مشروطة
لكن القبض شرط لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وهو والمعقول
المتقدم مراد بقوله لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة فانه لا يجوز ان الم يعرف المتعاقدان
قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط
صحته لان الفضل حـ وهووم وهووم في هذا الباب كالمحقق والنبي عليه الصلوة والسلام
لم يرد الممانلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل الى ذلك وانما اراد الممانلة في علم العاقدين
ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلمنا في المجلس تساوياً كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد
فاسد افلا ينقلب جائز الكنهم استحسنوا جواز ذلك لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال
زفر ربح اذا عرف التساوي بالوزن جائز سواء كان في المجلس او بعد ذلك لان الشرط هو الممانلة
والغرض وجودها في الواقع والجواب ما قلنا ان المراد بها ما هو في عامها **قوله** ومن باع
جارية بدينار الفـ فقال بضعة الجميع من التتود وغيرها في البيع لا يخرج التتود عن كونها
صفاً لما نـ بلها من النمن فان ادع جارية بدينار الفـ فقال بضعة وفي عدتها طوف قصه يبيته
الفـ نـ قال دالعي من الفـ بضعة وند من النمن الفـ فقال تم اقتراضا دالعي فند من الفضة
لان قبض حصه المطوق في المجلس واجب حثاً لشرع كونه بدل الصرف وقبض ثمن

(كتاب الصرف)

الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيرها الظاهر من حال المسلم الا تيان
بالواجب تفريغا للذمة كما اذا ترك سجدة صلوتية وسهوا تيمماتى بسجدة تيمماتى السهو وسلم
تصرف احدى سجدة تيمماتى السهو الى الصلوتية وان لم ينوها ليكون الا تيان بها على وجه الصحة وكذا
لو اشترها بالثمن من ثمن النسيئة والثمن نقد او القيد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف
جائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا الوباغ سيفا
محلى بمائة دراهم وحليته خمسون ودفن من الثمن خمسين فان دفع ساكتا عنهما جاز
البيع وكان المقبوض حصه الحلية لما بينا ان الظاهر الا تيان بالواجب وان صرح
بذكرهما فكذلك لان الا تيين قد يراى بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان وانما يخرجان من احدهما فيحمل عليه بقربته الحال وان قال عن ثمن الحلية
خاصة فلا كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخرون اولا وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترتيب لا يستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة
ولا مساواة بعد تصريح قوله ان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقابضا شيئا حتى افترقا
بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها واما في السيف فان كان لا يتخلص الا بضر فكذلك
لعدم امكان التسليم بدونه ولهذا لا يجوز افرادة بالبيع كالجذع في السقف وان كان
يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه لا يمكن انفراد بالبيع فصا ركا لطوق
والجارية **قوله** وهذا اذا كانت الفضة المفردة يعنى الثمن ازيد مما فيه اى المبيع تعميم
للكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والتمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه
لكنه ضم الكلام لبيان الاقسام الأخرى اربعة الاول ان يكون وزن النضة المفردة
ازيد من وزن النضة التي مع غيرها وهو جائز لان مقدارها يقلبها والزيادة في مقابلته
المبرر لا ينضى الى الربو والثاني ان يكون وزن المفردة مثل المضممة وهو غير جائز
لان الفضل ربوا سواء كان من جنسها او من غير جنسها والثالث ان تكون

(كتاب الصرف)

تكون المفردة اقل وهو واضح والرابع ان لا يدري مقدارها وهو فاسد لعدم العلم بالمساواة
 عند العقد وتوهم الفضل خلافا لفرح فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي
 عن العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان ما لا يدري يجوز في الواقع ان يكون
 مثلا وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والافسد فتعد جهة الفساد
 فترجحت واعترض بان كل جهة منهما علة للفساد فلا تصلح للترجيح واجاب شمس الائمة
 الكردي رح بان مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فباطنك بهم الا الترجيح الحقيقي
 اذا تعارض بين المفسد والمصحح فيما تلحق الشبهة فيه بالحقيقة **قوله** ومن باع اناء
 فضة ثم اقترقا ومن باع اناء فضة بفضة او بذهب وقبض بعض الثمن دون بعض واقترقا
 بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وقد وجد شرط
 بقاء العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صححا في بعض وبطل في آخر وهذا بناء
 على ان القبض في المجلس شرط البقاء على الجواز فيكون الفساد طارئا فلا يشيع
 لا يقل على هذا يلزم تفريق الصنفين وذلك فاسد لان تفريق الصنفين قبل تمامها لا يجوز
 وهنا الصنفان تامان فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى تمام الصنفين **قوله** ولو استحق بعض
 الاناء اي ولو استحق بعض الاناء في هذه المسئلة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
 بحصته وان شاء رده لان الاناء تعيب بعيب الشركة ان الشركة في الاعيان المجتمعة تعد
 عيبا لانتقاصها بالتبعض وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف صورة الافتراق فان العيب
 حدث بصنع منه وهو الافتراق لاعتن **قوله** ومن باع قطعة بقرة المراد من البقرة
 قطعة فضاة فاضافة القطعة الى البقرة من باب اضافة العام الى الخاص واذا باع
 قطعة بقرة بذهب او فضة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له لان الشركة
 فيها ليست بعيب لان التبعض لا يضره بخلاف الاناء **قوله** ومن باع درهمن ودينارا
 بدرهم ودينارين جاز رجل باع درهمن ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجملة

كتاب الصرف

كل جنس بخلافه ونل زفرو الشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا اذا باع كرشعير وكري
حنطة بكري شعير وكرحنطة والاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليها
الصفة وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف كل جنس منها الى خلاف
جنسها عند العلماء الله تصحيح العقد خلافا لهما والا ان في الصرف الى خلاف الجنس
تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية التقابل الانقسام على الشبوع لا على
التعيين ومعنى الشبوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر والدليل
على ذلك الوقوع فانه اذا اشترى فلان اي سوار بعشرة وثوب بعشرة ثم باعهما مرا بعة
لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه مع
عبدا آخر قبل نقد السن بالف وخمسائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه
بصرف الف الى هـ وكذا اذا جمع بين عبدة وعبدة غيرة يقال بعتك احدهما لا يجوز
وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبدة وكذا اذا باع درهمين وثوبا بدرهم وثوب فافترقا
من غير خص فسد البيع في الدرهم ولا يصرف الى الثوب وليس ذلك كله الا لما ذكرنا
ان قضية هـ المبادلة الانقسام على الشبوع دون التعيين فالتعيين والتغيير لا يجوز
وان المبادلة المطلقة تحتل منه بله العود بالتعريف فان جائز الارادة فينبغي ان يكون
مراداه اما ان جائز الارادة فلان كل مطلق تحتل المتبدل لا محالة ولهذا اذا باع كرحنطة
بكريها فسد لان الكري قابل الكرو فضال الآخر * وما وجوب ان يكون مراداه لانه طريق
التعيين لتصحيح العقد فيجب سلوكه * ومن مع تعينه لذلك باء كان ان يكون درهم
من الدرهمين بمئة بله درهمين والآخر بمئة دينار من الديار بن والديار بمئة دينار
الديار الآخر بله اذا باء ارد ما من الطريق الا انصرف الى خلاف الجنس على
اي وجه كان على ان فبذلك تم تغييرات كثيرة وما هو بل تغييرا متعينا والجواب
عن قولنا ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف

(كتاب الصرف)

وصف التصرف او اصله الاول مسلم ولا نسلم انه مانع عن الجواز والثاني ممنوع لان موجبته
الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما
اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف وان كان
في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع الى معين لما كان اصل التصرف وهو ثبوت
الملك في النصف باقيا * ثم اجاب عن المسائل المستشهد بها * اما الاولى اعني مسئلة المراجعة
فبقوله لانه بصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب ولا يخلو من ان يكون
مراده انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان كان الثاني فلم يبينه وان كان الاول فهو
ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن والمثمن ان الانتقال من الزيادة الى النقصان تغيير
للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك في المساومة اما اذا
صرح بان المراجعة والتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق
في المسئلة الثانية غير معين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المئتين وقد تقدمت
هذه المسئلة في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه اضيف البيع الى
المسكرو المسكوك ليس بمحل البيع والمعين عدة والشيء لا يتناول عدة واما في الاخيرة فان العقد
قد انعقد صحيحا وفسد حاله لبقاء بالاتفاق بلا قبض وكلاهما في الابتداء يعني ان الصرف
الى خلاف الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح **قوله** ومن باع احدهما
درهما بعشرة دراهم ودينارا المسئلة المتقدمه كان البدلان فيها جنسين من الاموال الربوية
وفي هذه احدهما وهي صحيحة كالاولى وتكون العشرة بنيلها والدينار بدرهم لان شرط
الصرف التنازل لما روي من الحديث المشهور وهو موجود ظاهرا اذا نظر من حال
البائع ارادة هذا النوع من المقابلة حملا على الصلاح وهو الاودام على العقد الجائز
دون النكاح **قوله** ولو تباعا فضة بفضة ولو باع عشرة دراهم وشيئا معد بخمسة عشر درهما
فاما ان يكون ماله قيمة او لا الاول اما ان يبلغ بقية الغصة او لا فان كان مما لا قيمة له

(كتاب الصرف)

كالتراب مثلاً لا يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيحقق الربوا وان كانت قيمته تبلغ الفضة كتوب يساوي خمسة جاز بلا كراهة وان لم تبلغ فهو جائز مع الكراهة ككف من زيب او جوزة او بيضة * والكراهة اما لانه احتيال لسقوط الربوا فيصير كبيع العينة في اخذ الزيادة بالحيلة * واما لانه يقضي الى ان يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز فان قيل فالمسئلة المتقدمه مشتملة على ما ذكرت ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه انما لم يذكرها لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزائد بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم ولا تزيد وعلى هذا يكون الدينار غير المصطلح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم والحق ان السؤال ساقط لان الكراهة انما هي للاحتيال لسقوط ربوا النضل وهو لا يتحقق في المسئلة المتقدمه لان فيها الظاهر من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان ارادة المبادلة بين حفنة من زيب وفضة زائدة ليست بظاهرة **قله** ومن كان له على آخر عشرة دراهم مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون سابقا او متارنا ولاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة الذي عليه فانه يجوز بخلاف ومقتط العشرة من ذمة من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض احد العوضين احتراز عن الكاليع بالكاليع ويشترط قبض الآخر احترازاً عن الربوا وذلك لان قبض احد البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك فلوم يقبض الآخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التأوي فيلزم الربوا وهذا معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بائع الدينار حيث سلم له نام بقي له خطر الهلاك وحاصله ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر للاحتراز عن الربوا لا ربوا في دين يسقط وانما هو في دين يقع الخطر في عاقبه وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يصف الى الشرة الذي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقاصا ولا فان كان الثاني لم تقع المقاصة

(كتاب الصرف)

المقاصة ما لم يتقاصبا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه قال زفر ربح لانه استبدال ببديل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببديل الصرف مرضا ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من وجوب قبض العوضين قبل الافتراق لقوله عليه الصلوة والسلام يد ايده والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدم على المقاصة بتراضيهما لا بدئمه من تصحيح ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لو لا ذلك كان استبدال البديل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء ولهما ذلك لان لهما فسخ اصل العقد فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمس مائة وفيه بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين لومع المقاصة لما وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق الثاني ان الثابت بالاقتضاء يجب ان يثبت على وجه لا يبطل به المقتضي واذ انبت الفسخ المقتضي بطل المقتضي وهو المقاصة لانها تقتضي قيام العشرة الثابت بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث ان العقد لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدينار على البايع بحكم الاقالة لان الاقالة تصرف حكم الصرف والجواب عن الاول ما اشار اليه المصنف ربح بقوله وفي الاضافة الى الدين يعني المعهود يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبهه ومن الثاني بان المقاصة يقتضي قيام العقد وهو موجود لانهما لما ابطلا عقد الصرف صارا كانهما عقدا عقدا جديدا فتصح المقاصة به وعن الثالث بان الاقالة ضمنية تثبت في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت لمثل هذه الاقالة حكم البيع وزفر ربح حيث لم يقل بالاقتضاء ثم يوافقهم في المسئلة فتعين له وجه القياس فان قيل لم ترك المصنف ربح الاستدلال بحدِيث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روي انه

(كتاب الصرف)

قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام اني اكري ابلا بالبيع الى مكة بالدرهم
 وأخذ مكا نهاد نائبرا وقال بالعكس فقال عليه الصلوة والسلام لا بأس بذلك اذا
 افترقما وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انها
 كايضايفان العقد الى الدين الاول او الى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى يلتزمه زفرح
 وان كان لاحقا بان اشترى دينار بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار
 باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاصفيه روايتان في رواية ابي سليمان
 وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال المصنف فرح في اصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية
 ابي حفص واختارها شمس الاثمة وقاضي خان لا تقع المقاصة لان الدين لاحق والنبي
 عليه الصلوة والسلام جوز المقاصة في دين سابق لحدث ابن عمر رضي الله عنهما
 ووجه الاصح ان تصد هما المقاصة تضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين فائمه وقت
 تحويل العقد فيكون الدين ح سابقا على المقاصة هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال
 الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا اضيف ان القياس يقتضي ان لا تقع المقاصة
 بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة الا انه استحس ذلك بالاثرو يقوي هذا الوجه
 ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فالملطوق والمتيد منه سواء وقد وقعت المقاصة
 اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذا باللاحق بعد فسخ العقد الاول والالكان
 الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونها موجبي
 عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق تجانسا واذا اضيف الى دين مقارن
 عدم المجانسة بين العين والدين السابق وانما المجانسة حينئذ بينها وبين الدين المقارن
 وهذا اوضح **قوله** ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة الغلة من الدراهم هي المنفعة التي
 في القطعة منها قيراطا وطسوج اوحبة فيرد هابت المال لا لزياقتها بل لكونها تطعا وبأخذها
 ان تجار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جائز لوجود مقتضي وانثناء

(كتاب الصرف)

وانتفاء المانع أما الأول فلصدوره عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة وأما الثاني فلان المانع ان تصورهما فهو الجوده وهي ساقطة العبرة عند المبالغة بالجنس **قوله** وان اكان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الاصل ان النقود لا يخلو عن قليل غش خلقة او مادة فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه يتفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الذهب والفضة ويعتبر فيهما من تحرير التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها الامتساوي في الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل ولا يدري فالبيع فاسد * وان كان اكثر صح وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرف الجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم قصه وصغر **قوله** ولكنه صرف جواب عما يقال اذا صرف الجنس الى خلاف الجنس لم يكن صرفا فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف الجنس ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا واشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة بشرط في الصغر لانه لا يتميز عنه الا بضرر وهذا يشير الى ان الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التمييز قال المصنف رح ومشاخنا رحمهم الله يريد به علماء ما وراء النهر لم يفنوا بجواز ذلك يعني التفاضل في العدالي والغطارفة اي الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد * وقيل هو خال هرون الرشيد لانها اعز الاموال في ديارها فلما بيع التفاضل فيه اي لوافتي بالاحتد ترجوا الى الفضة والذهب بالقياس * ثم المعتبر في المعاملات بهما المعتاد فان كانت تروج بالوزن كان التابع والاستقراض فيهما بالوزن

(كتاب الصرف)

وان كانت تروج بالعد فهما بالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما حيث لم يكن منصوباً عليهما ثم هي مادامت تروج تكون اثماً لا لتعين بالتعيين فان هلك قبل التسليم لا يطل العقد بينهما وبجب عليه مثله واذا كانت لا تروج فهي سلع تعين بالتعيين كالرصاص والستوفه فيطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلموا لم يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الخارجة في ذلك البلد الذي عايناهما معاملت الناس دون المسار اليه وان كانت يذبحها البعض دون البعض فهي ككازبوف لا يخلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفان علم البائع خاصته لانه رضي بجنس الزبوف وان لم يعلم يتعلق العقد بجنسها من الجهاد عدم الرضا منه بالزبوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل التذرك الناس المعاملة بها بطل العقد عند البيهقي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يطل وعليه قيمتها لكن عند ابي يوسف رحمه الله يوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما تعامل الناس بها والمصنف رحمه الله فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكرا في كل البلاد اوفى البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم الزواج انما يرجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلد ان لانه يحصرها لكا ويبقى البيع بلائمن واما اذا كانت لا تروج في هذه البلاد وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء فالعطل مثل التذرك الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك ديابير فالواو ما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله وعلى قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يكتفى بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلاس عند من يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل الكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا لهما ان العقد قد صح لوجوده في محله من غير مانع شرعي الا انه تعدر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الكساد

(كتاب الصرف)

الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف روح وجبت القيمة
 يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد روح قيمة يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل
 الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولا يحنق روح ان النمن يهلك بالكساد لان الدراهم
 التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا
 بطل النمنية بقي يعبا لثمن وهو باطل لا يقال العقد تاوّل عينها وهو باق بعد الكساد وهو
 مقدور التسليم لاننا نقول ان العقد تاوّلها بصفة النمنية لانها مادامت رائجة فهي تثبت
 ديناً في الذمة وبالكساد ينعدم منها صفة النمنية وصفة النمنية في الفلوس واندر اهرم
 المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالبثة في الاعيان ولو انعدمت المالبثة بهلاك المبيع
 قبل القبض او تخمر العصير ففسد البيع فكذلك اعداؤ الجواب عن الرطب ان الرطب
 مرجو الوصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هلاكاً من كل وجه فلم يبطل لكنه يتخير
 بين النسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها
 فهلاك النمنية على وجه لا يرجي الوصول الى ثمنيتها في ثاني الحال لان الكساد
 اصلي والشئ اذا رجع الى اصله فله ينتقل عنه واذا بطل البيع فان لم يكن المبيع
 مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع اصلاً وان كان مقبوضاً فان كان فائماً وجب رده بعينه
 وان كان هالِكاً او مستهلكاً فان كان مثلياً وجب رده مثله وان كان قيميّاً وجب رده بتمنه
 كما في البيع الفاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع من ابدى الناس كذلك
 واليه اشار المصنف روح بقوله وعند محمد روح يوم الانقطاع وان كان صدر البحث بالكساد
 واما اذا غلبت بازدياد القيمة اربعة قيمته بالرخص فلا يعتبر بذلك فالبيع على حاله
 ويطلبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع ^{قوله} ويجوز البيع بفلوس
 البيع بالفلوس جائز لانه مال معلوم اي معلوم ندرة ووضوئنا قال كذلك اشارة الى وجوب
 بيان المقدار والودف او الاشارة اليه انما ان يكون فائقة او كاسدة حالة العقد

(كتاب الصرف)

فإن كان الأول جاز البيع وأن لم يعين لأنها ائتمان بالاصطلاح فالمشتري بها لا يجبر على دفع ما عين بل هو مخير بين ذلك ودفع مثله وإن هلك ذلك لم ينسخ العقد وإن كان الثاني فلا بد لجواز البيع بها من التعيين لأنها سلع وإذا باع بالفلوس الناقصة ثم كسدت فهو على الخلاف الذي بيناه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها عندا بخصنة ربح بطل البيع خلافا لهما ذال الشارحون هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخافا لما في الميسوم والأسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين اصحابنا السنة وذكروا نقل الكتب المدكورة وليس فيه سوى السكوت عن بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسرار وهو ما قيل فيه اذا شترى شيء بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر ربح لا يبطل لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البديل كما توابق العبد وكما لو اسلم في الرطب فانقطع آوانه وهذا بظاهر قوله عندنا وان دل على الاتفاق لكن الدليل المدكور لزر فرح يمنع لانه دليلهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قال الكساد لا يوجب العساد فجعله مفسدا ههما يفضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى فقهي يعتمد عليه في الفرق بينهما ولم افر ذلك **قوله** ولو استقرض فلوسا ناقصة فكسدت اذا استقرض فلوسا فكسدت يجب عليه رد مثلها عندا بخصنة ربح لانه اي استقرض المئلي اعادة كما ان اعارته قرض وموجب استقرض المئلي رد عينه معنى وبالظر الى كونه عارية بجب رد عينه حقيقة لكن لما كان قرضا والادفع به انما يكون بالتلاف عينه فات رد عينه حقيقة فيجب رد عينه معنى وهو الملل ويجعل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم هادله الشيء بجنسه نسبية وهو لا يجوز ان قيل كيف يكون الملل بمعنى العين وتفاوت وصف النسبية وانما كان بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه ناقضا اجاب المصنف ربح ان النسبية افضل في اي في القرض اذا القرض لا يختص بدائي بمعنى النسبية وعنده

(كتاب الصرف)

ومعناه ان الثمنية ليست عين القرض وهو ظاهر ولا لازما من لوازمه فجاز ان ينفك القرض عن الثمنية ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الا يرى ان الاستقراض جائز في كل مكمل وموزون او عددي متقارب والكساد لم يخرج من كونه من ذوات الامثال بخلاف البيع لان دخولها في العقد فيه بصنعة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وتحقيقه ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها مادام ممكنا وعندهما فحب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردّها كما قبض وليس المثل المجرد عنها في معناها فحب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف يعني بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في من غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف رح تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد رح يوم الانقطاع وسيجيء وقول محمد رح انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفة رح يجب رد المثل وهو كساد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف رح تجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمة يوم القبض اكثر من قيمة يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد رح انظر للحائض وقول ابي يوسف رح ايسر لان قيمة يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله ايسر **قله** ومن اشترى شئ بصف درهم فافس جاز رجل قال اشترت هذا بنصف درهم فلوس يعني ان ذلك النصف من الدرهم فلوس لانقرة وذلك معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا قال بدائق فلرس وهو سدس درهم او بغير اطلوس جاز وقال زفر رح لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودائق وقيراط منه موزونة وكذا لا ينبغي من بيان المدد فيبقي النمن مجهولا وهو مانع من الجواز ولنا فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العقد فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا

(كتاب الصرف)

زاد على الدرهم جوزه أبو يوسف رح بناء على كونه معلوماً وفصل محمد رح بين ما دون
الدرهم وما فوقه فجوز في ما دون الدرهم خاصة لأن في العادة المبايع بالفلوس فيما
دون الدرهم فكان معلوماً بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا والاصح
قول أبي يوسف رح لاسيما في ديارنا بناء على عدم المنازعة لكونه معلوماً ولا شراك العرف
قوله ومن اعطى صيرنياد رهما هذه ثلث مسائل * الاولى ان يعطي درهمين كبيرين ويقول
اعطني بنصفه فلوساً ونصفه نصفاً اي درهمين صغيراً وزنه نصف درهم كبير الا حبة جاز البيع
في الفلوس وبطل فيما بقي عند هذا القول نصف الدرهم بالفلوس ولا مانع فيه من الجواز
وتأين الصف بنصف الاحبة وهو ربحاً فلا يتجاوز على نياس قول ابي حنيفة رح بطل
في الدل لاتحاد الصفة وقوة التمسك لكونه مجعماً عليه فيشبع كما اذا جع بين حروجه
وباعهما صفقة واحدة وعبرة الكتاب تدل على انه لا نص عن ابي حنيفة رح * والثانية
ان يكرر لفظ الاعطاء والمثله بحالها فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع
لانهما عقدان وفي واحد هما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الفل عدا
وبنصفها دنانير من الخمر فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولم يشع التمسك ليعتقد
الصفقة وحكي من الفتية ابي جعفر الهندواني والنفية المظفر بن اليماني والشيخ الامام
شيخ الاسلام رحمه الله ان العقد لا يصح ههنا ايضا وان كرر لفظ الاعطاء لاتحاد الصفة فان قواه
اعني مساهمة وتكرارها لا ينكر والبيع وهذه الان بذكر المساومة لا يعتد بالبيع فان من قال
بعني قال عدا لا يعتد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا يعتد بذكر المساومة
فكيف يذكر تكرارها * قيل والارل هو الصحيح وهو اختيار المصنف رح * والثالثة ان يقول
اعطني نصف درهمين وفي بنصف النسيج يلزم بدلا عن نصف ونصفنا الاحبة جاز والعرق
بذلك من ان يكون اسم يتكرر لفظه بل بل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف
درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بملءه والباقي براء الفلوس فان

(كتاب الكفالة)

قال المصنف رحمه الله تعالى في أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية أراد قوله اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسئلة الاولى ليست بمذكورة في أكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الانطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ

* كتاب الكفالة *

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالباً ولا نها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فاسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هو اضم قال الله تعالى وكفأنا زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلاً لها وضاماً لمصالحها * وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ذمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجي ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وعرض بما اذا وهب رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة لان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه للكفيل صح فجعلاً الدين عليه ضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم الدينين واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم الدينين فأما الكفالة ضرر بان الكفالة كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها الحضور المكحول به وقال السامعي رحمه الله لا يجوز لانه كمال به لا يقدر على تسليمه لانه رقباني مثله لا ينقل له ليسلمه ولانه لا تدرة له على نفس المكحول به شرعاً ما اذا كان بغير امره نظاهروا ما اذا كان بامرهم ولان امره بالكفالة لا يثبت له عليه ولا يثبت في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولا تدري اهل من مال المكحول منه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولا يثبت له على مال نفسه وا' وله عليه الم' وا' ذرا! سلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن * ووجه

(كتاب الكفالة)

الاستدلال انه بالطلاقة يفيد مشروعية الكفالة بنوعها لا يقال هو مشترك الا لزام لانه عليه السلام حكم فيه بصحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم على شيء ينشئ عن لزوم ما يضروه وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل الاحضار وهو يتضرر به **قوله** ولانه يقدر على تسليمه جواب عما قاله الخصم كفل بما لا يقدر على تسليمه * وتقريبه لان السلام لا يقدر على تسليمه وقوله اذا تقدر له على نفس المكفول به ممنوع فان قدرة كل شيء بحسبه وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه ويستعين باعوان انقاصي على ان قوله لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا مبنى على عدم جواز الكفالة فلا يصلح دلياله **قوله** والجاجة ماسة استظهار بعد منع الدليل وذلك لان معنى الكفالة وهو الغم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع منقضى لما ذكرنا والحاجة وهي احياء حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الاتعتا وعناد **قوله** وتعتقد اذا قال تكفلت بنفس فلان لما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الاعاظم المستعملة فيها وهي في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة كقوله تكفلت بنفس فلان او بجسده او ببدنه وقسم يعبر به عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه وبرأسه وبرقبته فان كلا منها مخصوص ببعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمل بطريق العرف * وكذا اذا عبر بجزء شائع كصف اولئك لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتميز عن مكان ذكر بعضها اشاعا كذكر كلهما كما مر في الملاق من صحة اضافته اليه بخلاف ما اذا قل تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الملاق اليهما وكذا يعتقد اذا قال ضمننت لانه تصرف بدويج عقد الكفالة وكذا اذا قل علي لانه تصرف الالتزام وكذا اذا قال ابي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه الصلوة والسلام من ترك ما لا نفوسه ومن ترك كلا او عمالا فالي والكل هو اليتيم والعمال من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون من عصفه فليس هو المراد بهما العمال وكذا اذا قال انا عيم بلان الزماني هي

(كتاب الكفالة)

هي الكفالة وقد رويناه فيه اوقيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة
بخلاف ما اذا قال اناضامن بمعرفته لانه التزام المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى
انه اذا قال اناضامن لك لمعرفة فلان فهو كفالة علي قول ابي يوسف ربح وعلى هذا
معاملة الناس فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه
في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره لا يستعجل
في حبسه لعله ما يرى لما يدعي فان اذ علم ذلك وامتنع فاما ان يكون لعجز او معقدرة *
فان كان الثاني حبسه الحاكم * وان كان الاول فاما ان يعلم مكانه ولا * فان كان الاول امهله
الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقيق امتناعه عن ايفاء الحق *
وان كان الثاني فالطالب اما ان يوافق على ذلك او لا * فان كان الاول سقطت المطالبة
عن الكفيل للحال حتى يعرف مكانه لنصادقهما على العجز عن التسليم للحال * وان كان
الثاني نقال الكفيل لا يعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كانت له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالتقول قول الطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد له * وان لم يكن ذلك معروفاً من القول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو التجمل بالمكان ومنكولهم المطالب البتة * وقال بعضهم
لا يلتفت الى قول الكفيل وبحسبه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة
عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يقول فان اتام الطالب يذنه ان في مريض كذا
امر الكفيل بالذهاب اليه احضاره اعتباراً بالثبت بالبينة بما ثبت به عليه وادى احضره
وسلمه في مكان اذا احضر الكفيل المكفول بنفسه وسلمه في مكان بقدر المكفول لان يتشاهد في مكان
ان يكون في مصر برئ الكفيل لان المتصور بالكذب النفس هو الحاكم كذا عند القاضي في المسألة
مثل ذلك المكان حصل المتصور برئ الكفيل لانه التزم النسيان الامور واحدة وقد حصل ذاك
بما قلنا وان قل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ الحصول المتصور

(كتاب الكفالة)

وهو القدرة على المحاكمة * وقال شمس الائمة السرخسي المتأخرون من مشائخنا رحمهم الله
قالوا هذا بناء على عاداتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرء
بالتسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر والمعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد
لا على الاحضار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في براءة لم يبرء لعدم المقصود
وهو القدرة على المحاكمة * وكذا اذا اسلم في سواد لعدم فاض يفصل الحكم وان سلمه
في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابني حنيفة رح للقدرة على الخاصة فيه
وعند ذنبا لا يبرء لانه قد يكون شهوة فيما عدا التسليم لا يفيد المقصود * والجواب ان شهوة
كمائة وهم ان يكون فيما عينه يتوهم ان يكون في الذي سلمه فيه فتعارض الوهمان
وبقي التسليم متحتقا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فبرء وهذا لان المعبر تمكنه
من ان يحضره مجلس القاضي اما ليلتصق الحق عليه او يأخذ منه كفلا وقد حصل * وقيل
هذا اخلاف مصر وزمان فان ابا حنيفة رح كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله
عليه الصلوة والسلام لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يبرءون
الى الرشوة وعامل كل مصر متقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر
او في مصر آخر * ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحهما الله فظهرت لسان
والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فقيما التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرورة
من الطالب ولم سلمه في السجن * ان كان الحابس هو الطالب برئ * وان كان غيره
لم يبرء لان لم يقد راعى المحاكمة فيه * وذكر في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس
فلم يقد ران ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عاجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق
ثم حبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل قادر راعى الايمان به قوله واذا
مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس بقاء الكفيل والمكفول
به * وموت بهما او موت احد هما مستطاعها * اما اذا مات المكفول به فلان الكفيل عاجز

(كتاب الكفالة)

عجز عن احضاره ولا نستط الحضور عن الاصيل فيستط الاحضار عن الكفيل * واما اذ مات
الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول به بنفسه لا محالة فان قيل فايودي الدين من ماله
اجاب بان ماله لا يصلح لا بقاء هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول
له لا اصاله وهو ظاهر لانه لم يلتزم المال ولا نيا به لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل
بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا ان المقصود ابقاء حق المكفول له بالمال
ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامره كما في حالة الحبوّة واذ امات المكفول له فللوصي ان يطالب
الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت
قوله ومن كفل بنفس آخر بالاضافة ولم يقل اذا دعت اليك فاننا بري فذفع اليه
فهو بري لانه يعني البراءة وذكره لتذكير الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس
موجبها البراءة عند التسليم وقه وجدو التنصيص على الموجب عند حصول الموجب
ليس بشرط كسبوت المالك بالسراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكسب
الاستمئاع فانه يثبت بالسكاح الصحيح لكونه موحية وكذا في سائر الموجبات وبان
في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرفه
الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف بدون ذكرها صراحة وليس ينبغي لان
الدلائل في ان البراءة تحصل بدون التنصيص لادفع المكفول به الى المكفول له قال النقيذ
ابو ابي رحي شرح الجماع الصغير انما اورد هذا النفي الاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه
وقابض وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب يقول مالم استوف حقي من المطلوب
لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد اوجب على نفسه التسليم ولم يذكر السكر اذا وجد
التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الديون لان الكفيل تبرأ نفسه بابقاء
عين ما انتمز فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توفى لربما امتنع عن ذلك ابقاء لحق نفسه

(كتاب الكفالة)

فيتضرره الكفيل والضرر مدفوع بقدر الامكان ولو سلم الاصيل نفسه عن كفالة
اي كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برأ الكفيل وصار كتسليم
الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصوصة وفي بعض النسخ بالحضور من جهة الكفيل
اذا طول به فهو يبرأ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي من كفالة
فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة
الكفيل فماله يصرح بقوله من كفالة فلان لم يتبع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ وعلى هذا
فما نكر في النهاية من قوله لانه مطالب بالخصوصة اي لان المكفول به مطالب بالخصوصة
فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا وفيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء الشرع وقوعه
عن الكفيل ليبرأ به لان ثمة جهة اخرى كما بينا ولانه يستلزم ان يبرأ الكفيل وان لم يقل
عن كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وتسليم وكيل الكفيل ورسوله
لقبائهما مقامه كتسليمه **قوله** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا رجل
قال ان لم اواف بفلان الى شهر فهو ضامن لما عليه وهو اوف فلم يحضره في الوقت المذكور
ضمن المال ووافاه اي اياه من الوفاء وقد بقوله لما عليه وهو مفيد لانه لو لم يقله لم يلزم الكفيل شيء
عند عدم الموافاة على قول محمد راجح خلافا لهما بقوله وهو اوف وهو غير مفيد لانه اذا قال
فعلي مالك عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهالة المكفول بدلا تمنع صحة الكفالة لا بتائها
على التوسع ولهذا الوفاة كفلت لك بما ادركك في هذه التجارة التي اشتريتها من درك
صحت وكذلك الكفالة بالشجة صحيحة مع انها لم تعلم هل تبلغ النفس او لا ثم الحكم
في هذه المسئلة شيان * احدهما صحة الكفالة وفيه خلاف السانعي راجح * والثاني عدم بطلان
الكفالة بالنفس عند اداء ما تكفل به من المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول
قوله لان الكفالة بالمال يعني في هذه الصورة معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا ظاهر لتصرحه
بذكر كلمة الشرط وهذا التعليق يزيد به تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة صحيح لانه شرط

(كتاب الكفالة)

شرط متعارف وسند كران تعليق الكفالة بالمال بشرط متعارف صحيح فاذا صح التعليق
 ووجد الشرط لزمه المال وعلى الثاني قولان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه*
 وتقريرة ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول له لا يبطل الايمان فيها من تسليم او ابراء
 او موت وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما ولا نكل واحد منهما للتوثق فلا يبطلها
 وكيف يبطلها وقد يكون له عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له
 وهو مدفوع وعرض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس وجوب البدل
 ينا في المبدل منه كما في خصال الكفارة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما
 مشروع للتوثق كما مر كالكفالة بالنفس بعد منلها وبان اجتماعهما صحيح والوفاء بهما
 اذا ك واجب بخلاف خصال الكفارة على الصحيح* وقال الشافعي رح هذه الكفالة
 اي المعلقة بالشرط لا تصح لانه اي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيع
 في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الاصيل اذا كان بامره وتعليق سبب وجوب المال
 في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب انا لا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر
 لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه اشبه البيع مطلقا ومن وجه
 والاول ممنوع والثاني يفيد المطلوب لانه يشبه البيع من وجه كما مر ويشبه النذر
 من حيث الالتزام* فشبّه البيع بقضي ان لا يجوز التعليق بالشروط كلها* وشبه النذر بقضي
 جواز ذلك واعمال الشبهين اولى فقلنا لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف كهبوب الرئس
 ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بهما والتعليق بعدم الموافاة متعارف فان الناس تعارفوا
 تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبته في ذاك أكثر من رغبته في مجرد
 الكفالة بالنفس ^{فوقه} من كفل بمس رجل ومن كفل بنفسه وقال ان اسم اواف به
 خدا تعالى المال بان مات المكفول عند من اذال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة وهذه
 مسئلة الجاهع الصغير فهي وان وافقت مسئلة العدوي المذكورة فان في كل منهما

(كتاب الكفالة)

وجوب المال بعدم الموافقة بالشروط المحكيها عدم ما فيها بالهوت وفيما تقدمت بغيره فذكره
 بيا نال عدم التفرقة بين عدم الموافقة بالهوت وبشرطه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس
 اذا استقضت وجب ان يسقطه اثر ترتب عليها ان الكفالة بالمال لكونها كالنوكد لها ليست
 مقصودة ولهذا اذا وافق بالنفس لم يازه المال وقد سقطت اذا استقضت الاولى بالبراء
 فوجب ان يسقط فيما نحن فيه لان الاولين سقطت بالهوت لما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرأ
 بموت المكفول بدو الالتزام ان استكون ما فرضه ناكذا المبرمة من اذات وذلك
 خلف باطل واجاب الاء ثم انه الدين ربح في فواته بان البراءة صحت مع كمال المزية
 ثم يوضع له بالبراءة تنسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنسخ في البراءة التي المطلوبة
 بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بهذا الاستحالة لان المستحق به
 تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو عاجز عن صل هذا التسليم بالضرورة الى القول
 بانفسا خفا في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس متحقق
 هذا ما ذكره ولا يلزم ضرورة التاكيد مقصود الان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تاكيد
 كما كان فان قيل ان ينصرف الكفيل وهو مدفوع بان الالتزام منه غيره مدفوع وقد التزم
 حيث يتيقن باحتال الموت ولم يستثن فان قيل تركه الاستثناء فاما ان الموت تنسخ
 الكفالة بالنفس فكذا ما يترتب عليها لا بد من عدمه في خلاف اطلاق لفظه في ان لم اواف
 فلا يتبدل في اضرار غيره ^{فان} ومن ادعى على آخره ان يدعى من ادعى على آخره ائنة
 دارونينها بانها ائنة اوردت هذدي او صرحتا ولم بينهما حتى تكفل بغير رجل فان ان
 لم يواف به عند افضله لما تقدم فله ولم يواف به عند افضله لما عند استحبابه رايه رشح
 آخر اقل مستدرك ان لم بينهما حتى تكفل ثم ادعى بعد التاكيد انه وصوفه بصفة
 لا بد من واد فليذكر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك به جهين * احدهما
 ان الكفيل الذي كفالته ما لا ملاصق للناس النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر مرد قد

(كتاب الكفالة)

قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافقة بالمدعى عليه غد أفلا تصح الكفالة على هذا الوجه وأن بينها احتمال أنه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب إلى الشيخ الإمام أبي المنصور المازندراني رح وهو كما ترى يقتضي أن لا تصح الكفالة وأن بين المال وبينه صرح المصنف رح والظاهر أن الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وح لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبتنى عليها وهذا منسوب إلى الشيخ الإمام أبي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة إذا كان المال معلوما عند الدعوى ولهما أن المال ذكر معرّفًا لأنه قال فعلي المائة فيصرف إلى ما عليه ويكون النسبة موجودة فنخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الأولى وهذه الكفنة في مثالبه النكتة الأولى لمحمد رح وقوله والعادة جرت في مقابلته الثانية وتقديره أن المال إذا لم يكن معلوما لا بأس بذلك لأن العادة جرت بالأجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء فعاجل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بنى التحق البيان باصل الدعوى فكانه أراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي دعيها وبينها في الآخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لأنه يدعي صحة الكفالة قوله ولا يجوز الكفالة بالنفس من توجه عليه الحد أو القصاص إذا طلب منه كفيلا بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء لإثبات ما يدعي المدعى عليه فامتنع عن إعطائه لا يجبر عليه عند أبي حنيفة رح وعلى هذا يكون معنى قوله ولا يجوز الكفالة لا يجوز إجبار الكفالة بمخالف المضاف وأسناد الجوار إلى الكفالة مجازا قال أبو يوسف ومحمد رح وهذا لا يجبر في حد الردف لأن فيه حق العبد فمجبر عليه حكما في سائر حقوقه وفي القصاص لأنه دعي المدعى لأن المثلّب فيه حق العبد على الخصم لا ريب أن القصاص

(كتاب الكفالة)

مشتبل على الحقين وحق العبد غالب وليس تفسير الجبر هنا الحبس بل الأمر بالملازمة بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب دارة واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له بالدخول يجلسه في باب دارة ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود والمخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس الكفيل به سواء اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها ما قبل اقامتها فلان احدا لم يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا تسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة قبل التبديل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولا بيمينه روح قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حده من غير فصل يعني بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خالص حق الله تعالى قبل هذا من كلام شريح رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه الصلوة والسلام ذكره الخفاف في ادب القاضي عن شريح قال صدر الشيخ في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله عليه السلام وان صبنى الحدود والقصاص على الدماء فلا يجب فيها الاستيثاق بالكفيل فان قيل حبس بقاءه شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحبس اتم من اخذ الكفيل اجيب بان الحبس للثبوت لا للاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدرى بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التميز فانه محض حق المعبود يستطاع باسقاطه ويثبت مع الشبهات بالشهادة على الشهود ذوو حلف فيه فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل كما في الاموال وتوسعت نفسه اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للتجالب من غير جبر عليه في التقصاص وحد الذذف صريح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجهه عليه لان تسليم النفس فيما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة وهو الضم والحق زام المحبوبي حد السرقة يحد الذذف على المذهبين قوله ولا يحبس فيها حتى

(كتاب الكفالة)

حتى يشهد شاهدان لا يحبس الحاكم في الحدود من وجبت عليه وفي بعض النسخ فيها
أي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه أي
يعرف الحاكم كونه عدلاً لأن الحبس ههنا للتهمة أي لتهمة الفساد لا لإثبات المدعى
لأنه يحتاج إلى حجة كاملة والتهمة تثبت بأحد شرطي الشهادة أما العدد والعدل
لأن الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من باب الديانات والديانات تثبت بأحد
شرطيها وقد روي أن رسول الله عليه الصلوة والسلام حبس رجلاً بالتهمة بخلاف الحبس
في باب الأموال لأنه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة وحاصل الفرق أن ما كان
الحبس فيه أقصى عقوبة كما في الأموال إذا ثبت وعدم موجبات السقوط وامتنع
عن الإيفاء لا يحبس فيه إلا بحجة كاملة وما كان أقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود
والقصاص فإن أقصى فيها القتل أو القلع أو الجلد جاز الحبس قبل ثبوته بالحجة للتهمة
وأما أن يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة بناءً في الدرء بالشبهات والدرء
ثابت بقوله عليه الصلوة والسلام أدروا الحدود بالشبهات وبالإجماع على ذلك فينتفى
الحبس للتهمة ويمكن أن يجاب عنه بأن يحدل قولهم للتهمة على أن المراد به إتهام
الحاكم أيضاً بالتهمة فيه ويأباه أن الدرء مأمور به وترك والتهاون حرام لا قضاء
إلى فساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فإذا وجد أحد شرطي الشهادة ولم يحبس
الحاكم اتهم بأنه متهاون في ذلك وهو تاديع في عدالتهم والاتقاء عن أمثاله مأمور به
فيحبس بأحد شرطي الشهادة إذا اتهم المدعى عليه بالفساد فعلى التهمة عن الحاكم
والحبس من النبي عليه الصلوة والسلام في ذلك وقع تعليماً للجواز حيث لم يكن
عليه السلام ممن يتهم بذلك ثم إذا سمع الحجة الكاملة تحيل الدرء هذا والله أعلم
بالصواب وذكر في كتاب أدب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد
مدهماً لأن أخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز أن يستوثق به فيستغنى عن الحبس وقبل

(كتاب الكفالة)

معنى كلامه ان في الحبس في الحدود والتصاص عنهما روايتين في رواية بحسب ولا يكفل وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه على ذلك خفاء لا محالة **قوله** والرهن والكفالة جائزان في الخراج اورده هذه المسئلة ههنا دفعا لما عسى ان يتوهم ان اخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون الديون المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي ديناً مطالبا به مطلقاً والخراج كذلك الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكوة ويلزم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قبل مطلقاً يعني في الحيوة والممات احترازاً عن الزكوة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة فاطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن توثيقاً كالـ كفالة استطرده بذكره في باب الكفالة فقوله لانه دين مطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحيوة والممات تصح الكفالة بالاستقراء ولو وجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله ممكن الاستيفاء اشارة الى صحة الرهن فانها تعتمد امكن الاستيفاء لكونه توثيقاً للجانب الاستيفاء فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه قيل في كلام المصنف رحمة الله عليه في ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك **قوله** ومن اخذ من رجل كفلاً بنفسه تعدد الكفلاء من شخص واحد صحيح كقولوا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمة الى ذمة الاعيان في المطالبة بان يكون مطلوباً باحضار المكنول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرد بردة لرجوعه الى الزام من له الطلب على الطالب وهو حنف باطل والمقصود بشرع الكفالة التوثيق وبالمبايد يزاد التوثيق وما يزداد به الشيء لا ينافيه البتة فكان المقضي لجواز وجوده والمنع منتهياً فالتنول بامناه قول بلا دليل واذا صحت الثانية لم يبرأ الاول لانها صحت ما يزداد التوثيق فلو برأ الاول ما زاد الا ما نقص فما فرضنا زيادة لم يكن زيادة هذا

(كتاب الكفالة)

غير متصير فكانت المطالبة فرعاً وهذا التخيير بناء على ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاولى لا البراءة عنها الا اذا اشترطت فيه البراءة فيصير حوالة
اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة فعلى هذا انه ان بطالبهما
جميعاً جملة ومتعافياً بخلاف المالك اذا اختار تضمين احدا الغاصبين اي الغاصب
وغاصب الغاصب فانه اذا اختار تضمين احدهما لا يقدر على تضمين الآخر لان اختياره
احدهما يتضمن التملك اذا قضى القاضي بذلك فلا يتم كمن من التملك من الثاني اما
المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التملك **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط يجوز تعليق الكفالة
بشرط ملائم مثل ان يكون شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان
الاستيفاء مثلاً ان يقول اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غلب
عن البلدة او اذا مات ولم يدع شيئاً وان حل مالك عليه ولم يوافق به فعلي ولا يجوز
بشرط مجرد عن الملازمة كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وتبدد يكون زيد مكفولاً عنه
لانه اذا كان اجنبياً كان التعليق به كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاء
به حملٌ بعير وانا به زعيم فان منادي يوسف عليه السلام علق الالتزام بالكفالة
بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وكان نداؤه بامر يوسف عليه السلام وشريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا نصّها الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين احدهما
ما قال بعض الشافعية ان هذه الآية محمولة على بيان العمالة لمن يأت به لبيان الكفالة
فهو كقول من ابق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما يكون
اذا التزم عن غيره وهذا قد التزم عن نفسه والثاني ان الآية متروكة الظاهر لانها تشمل
على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة والتجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في الكفالة
والعمل بها مهما امكن واجب فكان معاً والله اعلم ان يقول المنادي للغير ان الملك
يقول لمن جاء به حملٌ بعير وانا به زعيم بذلك فيكون ضماناً من الملك لا عن نفسه

(كتاب الكفالة)

نفسه فتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له
واضاحتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر
فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له
فان الاولى لا تمنع الجواز اصلاً والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة بقوله تكفلت
بما بايعت احداً من الناس والثالثة تمنعه مطلقاً فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها
قال الله تعالى حِمْلٌ بَعِيرٌ وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع مطلقاً والثانية انما
تمنعه لاجل الاضافة لا للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل يا بى القياس جوازها
على ما يأتي وانما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوماً
فالمجهول باق على اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقاً لان الكفالة في حق الطالب
بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق
حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعناق من غير قبول اصلاً وان كان بمنزلة البيع
في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع
بخلاف جانب المطلوب فان جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق وهذا
هو الموعود بقوله على ما يأتي **قوله** وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلاي كما لا يصح
تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيئ المطر كذا لا يصح جعلهما اجلاً للكفالة وفي كلا من طر
من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة
مع ان الكفالة لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوفاً على قوله فاما لا يصح
فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او
الكفا لذا لم يذكرنا والثالث الاول لا يجوز ان لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل
كل واحد منهما اجلاً والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة الثالث ان الدليل
لا يطابق المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط

(كتاب الكفالة)

وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشروط المحض
وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفي جواز الكفالة
المعلقة بهما والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه لا يقال نفي الكفالة المؤجلة كنفى المعلقة ولا
ينتفي الكفالة بانتفاء الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذا التعليق يخرج العلة عن العلية
كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه وقد
تقدم في الصرف ما يقاربه ان كان على ذكر منك وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر
وهو الاجل وتقديره وكما لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا
وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشروط الاجل مجازا بقرينة قوله وتجب اموال حالا
وتقديره لان الكفالة لما صح تعليقها باجل متعارف لم يبطل بالاجل انما سد كالطلاق
والعتاق ومجوز المجاز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما فان قال تكفلت بما لك
عليه فقامت البينة بانى عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين ما عليه
وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به وان لم تقم بينة فالقول
بقول الكفيل مع بيمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة وانما كان القول قوله لانه
مال مجهول لزمه بقوله فصاركما اذا اقر بشي مجهول وانما كان مع بيمينه لان من جعل
لقول قوله فيما كان هو خصما فيه والشي مما يصح بذله كان القول قوله مع بيمينه كما مدعى
عليه بالمال واليه اشار بقوله لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اقر به
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على العبر ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه اولايته
عليهما كما يرض اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في غيره ما عدا
الصحة حيث ينددون على المتروك حال المرض ^{قوله} ويجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبغير امره لانه بامر المكفول عنه وهو ان يقول اضمن عني او تكفل عني وبغير امره
سيان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه الصلوة والسلام الرعية

(كتاب الكفالة)

الزعم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامره او بغيره ولان الكفالة التزام ان يطلب بما
على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا
لم يتضرره غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير متضرر
 بل منفع لا محالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند
 الامر فبالم يامر لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضار فتبين ان الكفالة
 بنوعها مما يقتضيها المقتضي مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب
 ثم ان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دين غيره بامره ومن قضى دين غيره
 بامره رجع عليه ولا يستقص بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك
 وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على العبي وعلى العبد مادام رقيقا لان المراد بالامر
 ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره ادعني زكوة مالي او اطعم
 عني عشرة مساكين ففعل ففعل فادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه ما لم يقل الامر على
 اني ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك على ما تقدم
 وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك رح الكفيل
 اذا ادى رجع سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب بالاستيناء ملك المال من الكفيل
 او اقامه مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تسليم الدين من غير
 من عليه الدين لا يجوز فاذا كفل بامره فبنفس الكفالة كما يجب المال الطالب على الكفيل
 يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالة بغير امره قله
رجع به ادى اعلم ان الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الاداء الى صاحب الدين
ومنها بتمه اياه ومنها ارضائه ومنها صلحه اياه على جنس آخر فاما الفصل الاول فلهي نوصي *
 احد ما ان يكون ادى ماضن وفيه الرجوع بما ادى لانه مثل ماضن * والثاني
 ان يكون ادى خلاف ماضن كما ادى زيو فابدل ماضن من الجياد ونحو ذلك

(كتاب الكفالة)

أولاً والعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لأباً أدى قال المصنف رحمه الله تعالى لأنه ملك الدين
بالأداء فنزل منزلة الطالب والطالب لم يكن له أن يطالبه إلا بما في ذمته فكذلك من نزل
منزله وقاس ذلك على فصل الهبة وهو أن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة
المكفول عنه للكفيل فإن الكفيل يملكه ويرجع على الأصيل بما ضمن وعلى فصل
الميراث وهو أن يموت المكفول له ويرثه الكفيل فإنه يملك الدين ويرجع بما ضمن لقبامه
مقام الطالب وفيه بحث من وجهين * أحدهما أن هبة الدين للكفيل تملك الدين
من غير من عليه الدين إذا الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين * والثاني أن
في الهبة والميراث المملوك واحد لا تعد فيه وهو ما ضمن وأما في الأداء بخلاف ما ضمن
فقد تعدد الأمر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما تعين الرجوع به فيما تعدد عنه .
مادى وما ضمن والجواب عن الأول بوجهين أحدهما أن تملك الدين من غير
من عليه الدين يصح استحساناً إذا وهبه وأذن له في القبض فقبضه وهذا لأن ذلك إنما لا يصح
لأنه تملك ما لا يقدر على تسليمه وإذا أذن له بالقبض صار كأنه أخرجه من الكفالة ووكله
بالقبض فقبضه ثم وهبه أياه وح يكون تملك الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني
أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة إذا لم يكن هناك ضرورة فاما إذا كانت فسبوز
أن يجعل في الدين وهما قد وجدت الضرورة لأن الهبة موضوعه الملك ومن ضرورة
ذلك أن يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يملك ما عليه لئلا على غيره وأما في ذلك
لأن له ولأبيه الدين أي بأحد الدين فإنه يمكن أن يجعل ذلك متى تصرفه ما
وهذا برئ من الدين إلى الغير من البراءة الدين وهبه له في أن الأداء لا بد من البراءة
تترتب به فإن البراءة مناط محض كالعاق والطلاق فكثير من حبيب المالقة
وذلك موجود دلالة بالرد والهبة لما كانت تملكه من الدين والتسليم
وذلك في غيره من عليه الدين غير متصور فمست السادة في ذلك الدين بالصحة التملك و

(كتاب الكفالة)

والتملك يرتد بالرد فكما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل
وعن الثاني بان التشبه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجميع
ثم اذا نزل منزله والطالب ليس له ان يطالب الاما من له فكذا من نزل منزله وفاس
ذلك على صورة الحوالة وهوان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين
وادى المحتال عليه ذلك بخلاف ما ضمن فان المحتال عليه يرجع على المحيل بما ضمن
لابدا ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب **قوله** لما ذكرنا في الحوالة قيل يرد به
حوالة كفاية المنتهي **قوله** بخلاف المامور بقضاء الدين جواب دخل تقدير الكفيل
لا يرجع الا اذا ادى بما مر المكفول عنه وح لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الديون والمأمور
يرجع بما ادى فكذلك الكفيل وتوجيهه ان يقال المامور بقضاء الدين لم يجب له
على الامر شي حيث لم يلتزم بالكفاية فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب
فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتباره اهلوا ادى الزيف
عن التجار تحصيله ذلك رجع بهادون التجار لان الاداء المأمور به لم يوجد وان عكس
فكذلك لان الامر لم يوجد في بعض الزيادة من موعده او على هذا قوله رجع بما ادى
باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح الكفيل رب الدين فهو نوع من واحد هما ان يصالح
على اقل من الدين كما اذا صالح عن الاب عن حميد او رجع بما ادى لاداءه من
لانه استغاث فدان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع الدائن على المكفول عنه
على ما ذكره * والثاني ان يصالح على جنس آخر وفيه تملك الدين فيرجع بما ضمن
وسياتي **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بأقل الكفيل بأقل ليس
ان يطالب المكفول عنه به قبل ان يودي حذ لان الموحب له لا يبدوا له ذلك وهو
لابدا كما مر بالاداء وانتفى الموحب بخلاف الوكيل بالسرا حيث يرجع على الاداء
لان المرحب ود وجد في حقه حيث انعقد بينهما اى بين الموكل والوكيل مبادله حكمه

(كتاب الكفالة)

وهذا واجب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن والموكيل ولاية حبس المشتري من الموكل
 لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة قوله فان لوزم
 بالمال ان لوزم الكفيل له ان يلزم المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين
 في ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا حبس
 كان له ان يحبسه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي رحمه الله ليس لذلك لاندلا يتعلق له حق
 على الاصيل قبل الاداء قوله ما هو ورطته فله ان يبرأ الطالب المكفول عنه واستوفى
 دينه برئ الكفيل لاند ابرأ الاصيل و ابرأ الاصيل يستلزم ابراء الكفيل لان المطالبة
 بوجود الدين وقد سقط بالبراءة فام يبق المطالبة على الاصيل وهو ظاهر ولا على الكفيل
 لان الدين لم يكن عليه في الصحيح ولم يكن عليه الا المطالبة وقد انتهت بانتهاؤه وقوله
 في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل
 على ما تقدم ولا يترهم ان على ذلك القول براءة الاصيل لا يوجب براءة الكفيل
 فان ذاك بالاجماع ويعال بان الكفالة لا تكون الا في ما هو مضمون على الاصيل
 وقد سقط الضمان عن الاصيل بالاداء والا براءة فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان
 على الكفيل فرع وجوبه على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل فلوهم براءة
 الاصيل توجب براءة الكفيل مقوض بما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة
 الاصيل فيه موجودة ولم توجب براءة الكفيل علنا لا تنقض في ذلك فان قلنا ان براءة الاصيل
 توجب براءة الكفيل واذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل الباني
 اذا كان محال عليه ولم نقل بان براءة الاصيل توجب براءة المحال عليه وان ابرأ الطالب
 الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة دون اصل الدين وسقوط المطالبة منه
 لا يوجب سقوط اصل الدين لان بقاء الدين على الاصيل بدون الطالب او بدون الكفيل
 جائز الا يبرأ انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل وان اخر الطالب عن الاداء

(كتاب الكفالة)

عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان اخر عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان
 التأخير ابراء مؤقت لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد ورد بان هذا الاعتبار مع عدم
 التساوي وهو باطل الا يرى ان الكفيل لو رد الابراء المؤبد لم يرتد بل يثبت ابراء وتسقط عنه
 المطالبة ولو رد الابراء المؤقت ارتد بالرد ووجب عليه اداء ماضيه حالا والجواب
 ان اعتبار شيء بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والالتفتي الاعتبار نعم يحتاج
 الى ذكر فارق عند من يقول بجواز بين قبول احدهما الرد دون الآخر وهو ما ذكره
 ان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تدليك فيه حيث لم يكن عليه
 الا مجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كما سقاط الخيار وما الا براء المؤقت
 فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتاخير قابل للرد **قوله** بخلاف

ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين
 حال وجود الكفالة نصار الاجل داخلية يجوز ان يكون جراب دخل تقديرا لانسلم ان التأخير
 عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا
 الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس بتاخير عن الكفيل بل هو تاخير
 لاصل الدين لانه لما شرط التأجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن حق للطالب سوى الدين
 لان المطالبة الحاصلة بالكفالة لم يثبت بعد تعين تاخيره اذا كان تاخيرا لاصل الدين
 وهو في ذمة الاصيل تاخر عنه وعن الكفيل جميعا واما ههنا اي فيما اذا اجل بعد الكفالة
 فانه كان لتاخير المطالبة الحاصلة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تاخير اصل الدين **قوله**
 فان صالح الكفيل رب المال مصالحة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين بحسنه
 على اربعة اوجه وهو ان يشترط براءتهما جميعا وبراءة المطلوب خاصة وبراءة الكفيل
 خاصة او لم يشترط شيء من ذلك * ففي الاول والثاني برتهما جميعا * وفي الثالث برأ الكفيل
 عن خمسمائة لا غير والالف بحاله على الاصيل والطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه

(كتاب الكفالة)

من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادنى ان كان الصلح والكفالة بامره * وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب صالحك عن الالف على خمسمائة ولم يزن على ذلك برئاً جميعاً عن خمسمائة لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة فيرأ الاصيل من ذلك وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئاً جميعاً عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادنى لانه اوفى هذا القدر بامره وان قال صالحك عما استوجب بالكفالة كان فسخا للكفالة لا اسقاطاً لاصل الدين في اخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادنى ومصالحة اية بخلاف الجنس تدليك لاصل الدين مندوباً لمؤدته فيرجع بجميع الالف واضرب به انه يلزم تمايك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بانه جعل الدين في ذمة الكفيل لتصير الدين بديلاً من الدين ويكون تدليك الدين ممن عليه الدين وتكون البراءة مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صلح على خمسمائة حيث لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلاً من الالف لكونه ربوا فيبني الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته توجب براءة الكفيل فيبرأ ان عن خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كفله بامره كما ذكرنا قوله ومن قال للكفيل ضمن له ما لا ذكره هنا تلك مسائل يتعلق بالبراءة * احدها ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاءها الى الطالب * والثاني ان يذكر ابتداءها من الطالب * والثالث بالبراءة ان يقول للكفيل ضمن له بامره ما لا قد برئت الي من المال وفيها يرجع الكفيل على الاصيل ما ذكرنا ان البراءة التي تكون ابتداءها من المطلوب اي الكفيل وانتهاءها الى الطالب لا تكون الا بالايضاة فكان بمنزلة ان يقول دعت الي المال وضفته منك وهو انذار بانقضه لا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا

(كتاب الكفالة)

ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان يقول ابرأتك وفيها لارجوع
للكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل لان ما دل عليه
اللفظ براءة لا تنتهي الى غير ذلك بالاسقاط ولا يكون اقرارا بالبقاء وهاتان بالاتفاق
واما الثالثة وهوان يقول برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف فيه قال محمد ر ح هومثل
ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالاياء والثانية ادناها فيثبت
قوله فلا يرجع الكفيل بالشك يجوز ان يكون دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول
البراءة باي الامرين كان وشككتنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع الكفيل
وان كانت بالاياء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف ر ح هومثل ان يقول برئت
الي لانه اقر ببراءة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك
انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا وهو فيما نحن
فيه الايلاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع البراءة وان
لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالاياء فما لا يوجد بفعل الكفيل لا محالة
وقيل ابو حنيفة ر ح مع ابي يوسف ر ح في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فاعرفه وهو
اقرب الاحتمالين فالمصبر اليه اولي وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه لانه هو المجهل واما اذا كان غائبا لا سند لال على التوجه المذكورة
واعترض بوجهين احدهما ان المجهل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من انفجمل وقد ظهر
مما ذكرنا ان العمل به ممكن والثاني ان حكم المجهل التوقف قبل البيان وهذا قد اتفقوا
على العمل في الوجه الاول والثاني الاثبات والنفي فكيف يكون مجعلا مع اثناء
لازمه واجيب بان قول برئت الي وان كان بمنزلة الصريح في حق ايقاع التمثيل رتبة
الطالب من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان يقال برئت
الي لان ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وهذا كروية في تعليل الوجه الثالث

(كتاب الكفالة)

استدل لي لا صريح في الايقاع وغير الايقاع فكان العمل به عند العجز كالعمل بالنص فلما
امكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وأن كان واضحا في
دلالة على المراد وكونه غير صريح في الايقاع والابراء هو الذي سوَّغ استعمال لفظ المجمل
والرجوع الى بيان الطالب صريحا وقت حضوره ليكون العمل به عملا بدليل لاشبهة
فيه وهذا تطويل لا طائل تحته ان كان المراد بالمجمل المجمل الاصطلاحي وان كان المراد
المجمل اللغوي وهو ما كان فيه ابهام فالخطب اذن يهون هونا **قله** ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بالشرط تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء
من الكفالة لا يجوز لانها ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات
والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض ورد بما لو كفل بالمال وبالنفس وقال ان وايتك به غدا
فانا بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة من الكفالة
بالمال بموافاة المكفول به والمسئلة في الايضاح ويروى انه يصح لانها اسقاط محض
كالطلاق لان على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل
بالرد بخلاف ابراء الاصيل والاستقاط المحض يصح تعليقه وقبل في وجه اختلاف الروايتين
ان عدم الجواز انما هو ان كان الشرط محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء
غد ونحوه لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه
تعامل فاما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعلق البراءة به صحيح كالمسئلة
المقولة من الايضاح فان للطالب فيه نفع لما فيه من ابراء بعض واستيفاء بعض ومثل ذلك متعامل
الا يري ان صاحب الدين اذا قال عجل خمسمائة على اني ابرأتك من الباتني كان
صححا وان علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض فرواية عدم الجواز محمولة على ما
اذا كان ان شرط محضا غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله **قله** وكل حق
لا يمكن استيفاءه من الكفيل ان يصح الكفالة به نكرا ضابطة لما لا تصح الكفالة ومعنى قوله لا

(كتاب الكفالة)

لا يمكن لا يصح لان امكن الضرب وجز الرقة ليس بمنتهى الاحالة لكنه لا يصح شروا
وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة فاذا كف رجل آخر بما عليه من الحدود
والنقص لم تصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء يعتمد الاجاب عليه
وهو معتذر ان الوجوب عليه اما ان يكون اصالته والفرض خلافه او نية وهي لا تجري
في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب لا يحصل وفيه تشكيك
وهو ان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل او لغيره فان كان الاول
فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المهتكن بعود الى الجناية وان كان الثاني فقد حصل
المقصود بالاقامة على النائب هذا في الحدود وما في النقص فالاول متفق قطعاً عدم
تصوره بعد الموت اصلاً لا محالة والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالاجماع
اولى فانه لم يروا احداً من اهل خلاف في عدم جريانها في العقوبات فيكون التشكيك
تشكيكاً في المسلمات وهو غير مسموع **قوله** اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز الكفالة
بالثمن من المشتري جائزة بخلاف لانه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون
ذكرة تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده **واعلم** ان الاعيان بالنسبة الى
جواز الكفالة بها تنقسم الى قسمين الاول ما هو امانة لا تضمن كالوديعة والمسعار والمستهاجر
والامضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون
لغيره كالمبيع والمروهن والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع يباع فاسداً او لمقبوض على سوم الشراء
والمقبوض والكفالة بها كلها اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة
فيما يكون امانة او مضموناً بالغير ويصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي رح
نعني هذا التجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بان يقول الكفيل للمشتري ان ذلك المبيع
فعلي برائته من مضمون بغيره وهو الثمن ولا المروهن لانه مضمون بالدين ولا الوديعة
والمستهجر والمستاجر لانها امانة ويجوز في المبيع يباع فاسداً او لمقبوض على سوم الشراء

(كتاب الكفالة)

والمغصوب ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مر * ومنع الشافعي رح الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الاعيان وان شرط صحتها قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الديون دون الاعيان * ولنا بناء على اصلنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون المطلوب مضمونا على الاصيل لا محالة والامانات ليست كذلك والمضمونة بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا القيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن وانفسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يلزمه مطالبة فلا يتصور الكفالة * وان كان الثاني اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضمونا بغيره كالبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن بعد استثناء المرتهن الدين جاز * وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او بده من قضي الدين ولعل محمله اختلاف الروايتين * فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ويجب على البائع رد الثمن وكفيل لم يصح من الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فلا شيء لان عين الرهن ان كان يشترط الدين وزاد عليه والزيادة عليه من مالته كان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما كان امانة بان كان غير واجب التسليم كالثوب والدرهم والاضاربة والشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يخفى بعينها وان كان واجب التسليم كالثوب والدرهم اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستأجر كدراستنا جردا بة وعمل الاجر ولم يقبضها وكفل له بذلك كفيل صححت الكفالة وكفيل غير صحيح بخلافها ما دامت حية فان هلكت قبل تسليمه الى الدفيل مني لان الاحارة

(كتاب الكفالة)

الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به وترك المصنف رح ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازها واطنه تابع شمس الائمة في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطل * قبل وهذا ليس بنسواب فقد نص محمد رح في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله قد اطلع على رواية اقوى من ذلك فاخثارها **قوله** لانه التزم فعلا واجبادليل لما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا **قوله** ومن استاجر دابة للحمل اعلم ان من استاجر ابلا معينة للحمل فكفل رجل بتسليمها صحت لما تقدم آنفا وان استاجر غير معينة للحمل فكفل رجل بالحمل فكذلك لان المستحق هو الحمل وهو قادر عليه بالحمل على دابة بنفسه وان استاجرها للحمل فكفل بالحمل لم يصح قال المصنف رح لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة غيره ليس بحمل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث كونه ملكا لغيره يوسع صحته في صحت الاعيان مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رح واستدل به على عدم جوازها في الاعيان مثله انه لا يكرى الا بضاحج جوا بالنساقعي رح وهو قوله تسليمه التزمه منصرف في الاعيان المضمونة في الجملة فصحة التزمه لان ما يلزمه بعقده يعتبر فيه التصور ونك غير افع لان تسليم ما التزمه منصرف في الجملة وكان الواجب صحته انما نحن فيه ايضا وكذا ان استاجر عبدا بعينه للخدمة فكفل له رجل بعدد ماله يصح ما يبين انه عاجز عما كفل به **قوله** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا ضد البخاري ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رح الاول وقال آخر يجوز اذا اجاز حين ما بلغه ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة قبل اي نسخ كتابه المبسوط وفيه بطلان لان نسخ كتابه المبسوط لم تعدد وانما هي نسخة واحدة فالوجود في بعضها

(كتاب الكفالة)

دون بعض يدل على ترك في بعض أو زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رحمه
يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الآخر
وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المسبوق وعلى هذا الخلاف
ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لابي يوسف رحمه في وجه الرواية التي لم يشترط
الاجازة فيها انه تصرف التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار والنذر
فهذا يستبد به الملتزم منع كونه التزاما فقط وبان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار
بتم بالمخبر والنذر من العبادات ومن له العباد لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه
رواية التوقف على الاجازة ما ذكرناه في الفصولي في السكاح وهو ان يجعل كلام الواحد
كالعقد الثام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ومنع
عدم الضرر لجواز رفع الامر الى ناض يرى براءة الاصيل عن حق الطالب كما هو
مذهب بعض العلماء في ان الكفالة اذا صحت برئ الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب
واما ان في عقد الكفالة معنى التملك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم
بعد الاجاب بالقبول والموجود شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى
هذا لو قبل عن الطالب فضولي توقف على اجازته لوجود شرطه **قوله** الا في مسئلة واحدة
هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فكانه قال لا تصح ذلك عندهما
الا في مسئلة واحدة استحسانا والقياس عدمها لما مر ان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان
الا بقبوله ولان الصحيح لو قال ذلك لورثته ولا جنبي لم يصح فكذا المريض والاستحسان
وجهان * أحدهما ان يقول اذا قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكانه قال
أوف عني ديني وذلك وصية في الحقيقة وهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم وقد تقدم
ان جباة المكفول له سدد الكفالة وهذا عال المسائل رحمهم الله انما تصح هذه الكفالة
إذا كان له مال عد الموت تصحيا بمنى الوصية وإذا كان في معناها لا يكون القبول في

(كتاب الكفالة)

في المجلس شرطاً قبل في كلام المصنف رحمه الله تعالى في معنى الوصية لانه وصية من كل وجد لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حاله الصحة والمرض وقد ذكر في المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى وانظر في معناه يؤل الى معنى آخر ولا يفرق بين ان يقول في معنى الوصية او وصية في الحقيقة والثاني ان يقال المريض قائم مقام الطالب لاجته اليه اي الى قيامه مقامه بوجود ما يقضيه من نفع المريض بنفع ذمته وانقضاء المنافع بوجود ما ينافيه من نفع الطالب فصار كان الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب وحضوره ليس محل النزاع وانما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط هنا اجاب المصنف بقوله وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لان يد ابد التحقيق اي المريض يريد بقبوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظراً الى ظاهره الذي هو عليها نصارك بالمر بالكاك كقول الرجل لامرأة زوجني نفسك ففعلت زوجت من ذلك بمنزلة توليها زوجت وقبلت وظهر قوله ولا يشترط القبول بل على ستر في هذه الصورة وهو انساب النساء وتمت له بلاءه بالكاك بدل على قيام لفظ احد مقامه وما وجد وزان يكونه ساكنين في هذه الحالة فلهذا وعقل المريض ذلك الاجنبي اختلف المتأخرين رحمه الله تعالى في هذا قال المريض الاجنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك اختلف المتأخرين فسمهم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير طالب بقضاء دينه لا في الحبوة ولا بتمدونه بدعوى الا انما قد انقضت في حقه سراء يؤلف الصحيح ذلك الاجنبي او اياهم يصح بدون قبول المتكفل ليعقد المرض ومهم من صحته لان المرض تصدب بالظرف والاجنبي اذا قضى دينه بوجه في تركه في صحيح هذا من المريض على ان يجعل قائماً مقام الطالب فيصيق الحال عليه بدفع الذوات كما تقدم ومن ذلك لا يوجد من الصحيح انما على القياس انما يطرق الوصية

(كتاب الكفالة)

كما هو الوجه الآخرون الاستحسان ولهذا اجاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك من المريض
 للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها **قوله** واذا مات الرجل وعليه ديون
 اذا مات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل فكفل عنه بدينه انسان وارثا كان او اجنبيا
 لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال اهي صحيحة وهي قول الاثمة الثلاثة لهما
 ان الكفيل قد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة
 بالاتفاق وانما قلنا كفل بدين صحيح ثابت لان كونه دنيا صحيحا هو المفروض وثبوته
 اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا والاخرة ولا كلام في ثبوته وبقائه في حق احكام الاخرة
 واما في حق احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب لحق الطالب بلا خلاف وما وجب
 لا ينتفى الا ببراء من له الحق او بداء من عليه الحق او بفسخ سبب الوجوب والمفروض
 عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل ومما يدل على ثبوته
 في حق احكام الدنيا انه لو تبرع به انسان صح تبرعه ولو برئ المفلس بالموت عن الدين
 لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع واذا كان به كفيل اوله مال فان الدين باق بالاتفاق
 فدل على ان الموت لا يغير وصف الثبوت ومما يدل على ذلك ان المشتري لومات
 مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بدونه مفلسا
 لبطل العقد كمن اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل العقد بهلاك الثمن
 وبما لم يبطل ههنا علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولا يحنيفة رحمه الله ان الدين
 ساقلان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما تكون بنفسه
 او بخلفه وقد انتفت باثنتاهما فانتهى الدين ضرورة ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة
 ان المقصود بالقدرة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب
 يقال دين واجب كدائره الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال
 فان قلت لزوم قيام المعرض بالمعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك بد

(كتاب الكفالة)

بما ذكرنا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للماور به فان قلت فقد يقال
 المال واجب اجاب المصنف رح بقوله لكنه اي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك
 الفعل في الخارج ليس الابتليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء
 الموصوف به يؤل اليه في المال فكان وصفا مجازيا فان قلت العجز بنفسه وبخلفه يدل على
 تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور اخر
 بدين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق فلنا غلط بعدم التفرقة بين ذمة صالحة
 لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب
 عليها وهذا التقرير كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة رح بطريق
 المعارضة ولو اخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لانسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط
 ويذكر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان احدق في وجوه النظر على ما لا يخفى
 على المحصلين وتنبه لهذه النكتة واستغن عن اعادةها في ما هو نظيرة فيما سيأتي قوله
 والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما قالا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع
 لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل به صححت الكفالة
 وعليه ادوة وان لم يوجد الدين اصلا ولا بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق
 لان الموت يخرج من قام به عن المحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ
 بدينه ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بمتى المشتري به فانما البقائه في حق البائع
 فان السقوط في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف الفلوس
 اذا كسبت فان الملك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض العقد قوله واذا كان به
 كفل جواب عن قولهما وكذا يبقى اذا كان به كفيل اوله مال وبيانه ان القدرة شرط
 الفعل اما بنفس القادر او بخلافه واذا كان به كفيل اوله مال فان انتفى القادر فخلته وهو الكفيل
 او المال في حق بقاء الدين باق وفوله او الافضاء على ما هو السماع وعليها اكثر النسخ تنزل وكأنه

(كتاب الكفالة)

قال الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالانضاء الى الاداء بوجوده باق بخلاف ما اذا اعدم ما يجوز ان يكون في الكلام نف ونشرو نقد برة فخلته وهو الكفيل او الانضاء اي ما ينضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر او خلقه او ما ينضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ ان الانضاء على وجه الابل انقول فخلته وعلى هذا يكون تقدير الكلام فخلته باق حذفه لدلالة الماذكور عليه كقوله * شعر * نحن بما عندنا وانت بما * عندك راض والرأي مختلف * وهذا كراحد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء بينهما باق ان الخلف به يحصل كماله من الاعمال عند عده وهما كذلك فكانا خلفين وفيه مروي من السلف مع العتية عند الارأى بن اسد آل البزعم بالخلق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه لا يتصل بين الحي والميت وبه يروي ان النبي عليه السلام اتى بجنادة انصاري اصله فقل له يا سيد السلام نهل علي صاحبكم دين فقالوا نعم ودهمان او ديناران فاشتبع من الصلوة عليه وقال صلوا علي صاحبكم فقام علي او بوقتادة رضي الله عنه على اختلاف الروايتين وقال هذا علي يا رسول الله فصلني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تصح الكفالة عن الميت المذنب لما صلى عليه بعده كما امتنع قبلها فنادا يكون جواب ابي حنيفة رحمه الله عليه عن ذلك الجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كفل به والكلام في كمال الميت المذنب مثل دور زعيم اولا وما حديث الانصاري فانه يحصل ان يكون ذلك من عاي وامي فتدبر في السعد ما افرار ابكالة سابقة فان انظر الاقرار والانساء سواء فيها ولا عدم التكليف اخل ويحدث ان يكون وعدا بالتبرع * ونحن نقول بجواز ذلك ما روي في تدبير السلام كان في دل لعاي ما يدل الديار ان حنن قال يومما نصيتهما فقال الآن يريد من عليه جادة وابجدة في ذلك وكان كالتأجبره على ذلك والحق ان من قال في ذلك عدم ذمة الميت المذنب يطلان الكفالة عن الميت المذنب ما يضم اليه وجاهد في ذلك

(كتاب الكفالة)

منسأهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة قوله ومن كفل
عن رجل بالف رجل كفل عن رجل بامرء بالف عليه نقضى الاصيل الكفيل الا ان
قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فلا يخلوا ما ان قضاة على وجه الاقتضاء
بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان بأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل ان تؤدي
فقبضه او على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب
فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها اي في الالف المدفوعة والله باعتبار الدراهم
لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فماله يطل هذا الاحتمال
وإداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز
الاسترداد فيه مادام باقيا فلا يكون سعيًا في نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكوة ودفعها
الى الساعي فانه ليس له ان يسترد هالان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة بعد الحول
فمادام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بالقبض على ما نذكره * وان كان
الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدي حق الطالب والمطلوب يطل ذلك
بامترداده فلا يقدر عليه لكنه لا يملكه لانه تمحض في يده امانة فان تصرف الكفيل فيما قبضه
على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصديق به لانه ملكه حين قبضه والربح
الحاصل من ملكه طيب له لا محالة * وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين امان حصل
من الكفيل ومن الاصيل * فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين
قبض كمن قبض الدين المؤجل معجلا * وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول
ضمانه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين
دينًا للطالب على المكفول ودينًا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين
الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تاخيرها لئلا يبت بها وحب له على المكفول عنه
الى ما بعد الاداء ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهًا بهذا المال صح بمنزلة ما لو اخذ

(كتاب الكفالة)

رهنا بدين مؤجل ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه منه
 يجوز حتى لو اداه الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل وقال كذا
 ذكره الامام قاضي خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهرا
 والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة
 الى ذمة في المطالبة فانه على هذا التقدير الكفالة توجب الكفيل على الاصيل من المطالبة
 مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حادثة ومطالبة
 الكفيل اخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة منزلة
 الدين المؤجل ولهذا اي لكونه نازلا منزله لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه صحيح
 وكذا اذا اخذ رهنا او وهبه منه والى هذا ذهب بعض السارحين وجعل ضمير عليه
 للمكفول عنه ويجوز ان يكون للكفيل والمعنى بحاله اي الكفالة توجب للكفيل
 على الاصيل من المطالبة مثل ما يوجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه
 من التمثل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتلكه ما قبض بمجرد ماله
 من المطالبة مع ان المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة
 ولا يملك ما قبض ولعل الصواب ان يكون توجيه كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول
 عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وح لا منافاة بينه
 وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالسببة الى الطالب ليس
 على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه عمل دين الطالب
 فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين وه طالع حالين
 للطالب على الاصيل ومطالبة له فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة
 في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة هنا خروجه الى وقت الاداء
 فيكون دين الكفيل هـ وجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فانه قبل فدا

(كتاب الكفالة)

فما معنى قوله فينزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل فلنا معناه فينزل هذا الدين المؤجل منزلة الدين المؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا ذاه اسنح لي والله اعلم الا ان فيه اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المثبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين نوع خبت على مذهب ابي حنيفة رحمه الله نبيه في مسألة الكفالة بالكر والخبت لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع في آخر فصل احكام البيع العاسد واما اذا قضاه الكفيل فلا خبت فيه اصلا في قولهم جميعا* واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ربح من اصل خبت وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب لان الخارج بالضمنان* اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيه فانه على الاختلاف **قوله** ولو كانت الكفالة كحفظه ما مر كان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككسر حنطة قبضها الكفيل من الاصيل فلان يؤدي الى الطالب وتصرف فيها وربح الربح له في القضاء لما بيناه ملكه قال ابو حنيفة رحمه الله واجب الي ان برده على الذي قضاه يعني المكفول عنه ولا يجب الرد عليه ذلك في الحكم وهو رواية الجاهل الصغير عن ابي حنيفة وفي رواية كتاب البيوع عنه الربح له ولا يتصدق به ولا برده على الاصيل وانه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له وبصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما انه ربح في ملكه على وجه الذي بيناه ومن ربح في ملكه يسلم له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن الخبت مع الملك لاحد الوحيين* اما لان الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقضي الكفيل نفسه واذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقر وان لا يقر وصل ذلك ملك اصر ولو عدم الملك اصلا كان خبيبا فاذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبت* واما لانه رصي به اي يكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قصاه فاذا قضاه الاصيل بعينه لم يكن راضيا به

(كتاب الكفالة)

فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث اي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين وهو راجع
الى اول الكلام وتقريره تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل
فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا الخبث يعمل في الكرلانه مما يتعين والخبث سبيله
التصدق فيصدق به ووجه رواية الجاهل الصغير ان الخبث لحقه اي لحق الذي قضاة فاذا
رد اليه وصل الحق اليه مستحقه وهذا اصح لان الحق للمكفول عنه لكنه استحباب
لا جبر فاذا ارد عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا فغيبه روايتان قال الامام فخر الاسلام
والاشبه ان يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه
على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند البعثة ومحمد رحمه الله
لا يطيب الربح للكفيل وعند ابي يوسف ربح يطيب **قوله** ومن كفل عن رجل بالف
اذا امر الاصيل الكفيل ان يعامل انسانا بطريق العينة وفسره المصنف ربح بان يستقرض
من تاجر عشرة فيأخذ عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة مثلا رغبة في نيل الزيادة
ليبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل عنه خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له
والربح الذي ربحه البائع فهو عليه لا على الاصيل ويسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض
من الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للبخل
الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس
بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجار كذلك والالكان المراجعة مكروهة
فيل اما مبرة الاقراض فلقوله عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر واما مذموم
البخل فلقوله عليه السلام البخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة والسخي قريب
من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النيران واما لزوم الربح للكفيل
دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظرا الى قوله علي فانه كلمة ضمان لكنه فاسد
لان الضمان والكفالة انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على

(كتاب الكفالة)

على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لآخرب متاعك في هذا السوق على ان كل وضيفة
 وخسران يصيبك فانا ضامن بذلك فانه غير صحيح * واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله نعين
 يعني اشترلي حريرا بعينة ثم يبعه بالنقد باقل منه وافض ديني وفسادها باعتبار ان الحرير
 غير متعين اي غير معلوم المقدار والتمن كذلك فان قيل الدين معلوم والمأمور به
 هو مقداره فكيف يكون التمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل
 في التمن واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة
 على الدين عليه لانه هو العاقد ومن الناس من صور العينة صورة اخرى وهوان يجعل
 المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب
 باثنى عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع
 الثالث الثوب من المقرض بعشرة وياخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته
 فيحصل الرب الثوب ثوبه ودرهما بعشرة دراهم فيكون مكروها لما حصل فرضه في الربوا
 بطريق المواضع فرار عن القرض المندوب * واما توسط ثالث احتراز عن شراء ما باع
 باقل مما باع قبل نقد التمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه الكلمة الربوا
 وقد نهي رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين وابتعتم اذئاب البقر
 ذلتكم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها العينة قوله ومن كفيل عن رجل
 بما ذاب له عليه رجل كفيل عن رجل بما ذاب له عليه او بدينه عليه فاعب
 المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم
 لم تدل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبه لها يعتمد صحته اندحور يدعواه مذمة
 غير صحيحة لعدم مطابقتها للمكفول به وذلك لان المكفول به امام ال مقتضي به على الاصيل
 لدلالة ما تضمن بصراحة عبارته ودلالته ما ذاب باستلزامه على ذلك فان معنى ذاب
 تقرر وانما هو بالقضاء والاندحور مطلق عن ذلك فلا عطف لبقية بينهما واما ال يقتضي به

(كتاب الكفالة)

بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطال الله بقاءك فهو وان كان ضعيفا لان ارادة
 معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لئلا تتعلق بعلم البلاغة
 غير مطابق لدعواه لاطلاقها وتقييد المكفول به حتى قيل ان من ادعى على الكفيل
 ان فاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة
 قبلت بينته لوجود المطابقة حينئذ * والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به
 مال قضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعى يدعي العايب ان يكون قبل عقد الكفالة
 او بعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف رح ما يدل على ذلك
 اصلا كما ترون في التعليلين بنون ذاك صحيح لان المكفول به اما مال متضي ولم يدعه
 او مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا تكون الدعوى
 صحيحة فلا تقبل البينة ومن اقام البينة على ان له على فلان الف درهم وان هذا كفيل عنه
 بامر قضي به على الحاضر وان ثبت جميعا وان ادعى الكفالة بغير امر قضي به على
 الحاضر خاصة وهما يحتاج الى ثلثة فروق ذكر المصنف رح منها اثني * احدهما ان البينة
 قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف بكونه متضيا به
 او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لا يتأهلها حاجي
 دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر * ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدق فقال قد كنت
 لك بما ذاب لك عليه او ماضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال
 وههنا لو قال كفلت لك عنه الف درهم لكن ليس لك شيء اربلنت اليه والاخر الفرق
 بين الكفالة بامر وبينها بغير امر مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب
 عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل خذاعن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره
 ووجد ذلك ما ذكره بقوله لانهما * يران ان المدعى بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
 وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء * لهما كان كذلك فهما غير ان لا محالة وانما

(كتاب الكفالة)

واذا ثبت ذلك فبده عواه احدهما لا يقضي له بالآخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي الا يرى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك فاذا ادعى المدعي الكفالة بالامرو فقي بالكفالة بالامرو بينة ثبت امره بحجة كاملة والامرو بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لاحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها لاتس جانب الغائب ان ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه اى الشأن ان صحة الكفالة بغير امر معتد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال فلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين مانحن فيه من المسئلة وبين ما اذا ابهم فادعى على رجل انه كفيل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يفسروا فادعى على ذلك بنية وان له على الغائب الف درهم كانت له قبل الكفالة فانه يقضي بها على الكفيل والاصيل سواء ادعى الكفالة بامره او بغيره ووجهه ان الحاضر انما ينتصب خصما من الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعى على الحاضر الا باثبات ما يدعى على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم امكن القضاء على بدون القضاء على الاصيل لانه معلوم ومعرف بذاته واذا كانت بمجهول لم يصح ما لم يكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بمكان على الاصيل فممكن ان كان لك على فلان مال فانا كفيل فاثبت المدعى وسياقي تمام ذلك في الكفالة بامر يجوز ان يكون برفا آخرين ما اذا اقام البينة على الكفالة بامره وبين ما اذا اقام عليها بغيره وان اصاب بالبينة كما ثبت على البينة ان الكفالة بامر ميانا رجوع الدعوى ما ادعى على الاصيل نكاحا اذا ثبت ذلك في روج لا تكر الكفيل الكفالة فقد زعم ان الغائب ظلمه والمظنوم لا يبرأ من ادعى عليه صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه كمن

(كتاب الكفالة)

اشترى شيئا وقربان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبيعة لا يبطل حقه في الرجوع
 بالبيعة على البائع بالنمن لان الشرع كذبه في زعمه ونقض بما قال محمد رحمه الله
 في من اشترى عبدا فباعه وورد عليه بيع بالبيعة بعد ما انكر العيب به ثم اراد ان يردّه على بائعه
 لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رح حيث لم يبطل زعمه مع
 ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه انما لم يكن له ان يردّه
 على بائعه لان قوله لا عيب به نفى للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذب في قيام العيب
 عند البائع الثاني دون الاول لان قيم العيب عند البائع الاول ليس بشرط للرد على الثاني
 فافترقا ^{قوله} ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع دارا وكفل عنه رجل
 بالدرك وهو التبعة على مامر والمراد قبول رد النمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم ابي
 تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلوان عى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري
 لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان تكون مشروطة في البيع او لافان كان الاول وهو شرط
 ملائم للعقد اذ الدرك يثبت بلا شرط كفاالة والشرط يزيده وكادة فتمام البيع انما يكون بقبول
 الكفيل فكانه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته
 وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل شفعيا بطلت شفيعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته
 من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالا فالف ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها
 سعي في نقض ما تم من جهة الطالب * على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضی الخصم
 والا فالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض * وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع
 وترغيب المشتري لاحتمال ان لا يرغب المشتري في شراء المبيع مخافة الاستحقاق
 فيكفل تسكين قلبه فصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا تقبال فانها ملك البائع فان ادرك
 درك فانا صامن وذلك اقرار بملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد ذلك
 وانما دل نزل منزلة الاقرار لانه يؤل اليه في المعنى ^{قوله} ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على

(كتاب الكفالة — *فصل في الضمان*)

على بيع الدار وختم شهادة به بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قيل قوله وختم وقع انفا قابلا معارفا كان في زمانهم ولم يبق في زماننا ان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم ولا فان ادعى لنفسه بسمع دعواه وتقبل شهادة غيره ايضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة ولا هي اقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشائخنا ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شهد فلان البيع او جرى البيع بمشهدي * واما اذا كتب فيه ما يوجب صحة ونفاذه مثل ان يكون باع فلان كذا وهو ملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا تصح دعواه الا ان يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ *

* فصل في الضمان *

ومن باع رجل ثوبا للضمان والكفالة في هذا الباب يعني واحد وما كان مسائل الجاهل الصغير وردت بلفظ الضمان فصلهم للتعارف في اللفظ واعلم ان كل من رجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام متالبة ما يجب به فسد وكل رجل لا يبيع ثوب ففعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر ما تقدم والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصاله في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل

(كتاب الكفالة — * فصل في الضمان *)

حتى لو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف بالوكيل عليه شيء كان حائثاً وكذا المضارب وإذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم أن يكون الشخص ضامناً لنفسه وفساده لا يخفى ولا يثبتهم التصحيح باختلاف الجهة فإنه امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ولأن المال أمانة في يد الوكيل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهما لكانا خامين فما فرضناه أمية الم يكن آميناً وذلك خلف باطل فيكون الضمان تغييراً للحكم الشرع وليس للعبد ذلك لزمه إلى الشركة في الم يومية وقد نرى بطلان ذلك في التقرير تقريباً تاماً فيرد عليه كاشتراط الضمان على المودع والمستعير فإنهما لو ضمنوا الوديعة والعارضة المستعير والمودع لم يجز ذلك وقائل أن يقول الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فلم لا يجوز أن يكون المال أمانة بأيديهما إذا لم يضمنا فاما إذا ضمنا فيكون ذلك رفعاً للأمانة إلى الضمان وتحولاً من حكم شرعي إلى حكم شرعي فصاركما إذا باع بالف ثم باع بالف وخمسائة والجواب أن رفع الأمانة إنما يكون بطلان الوكالة كيلا يخلف المعلول من علته وبطلانها إنما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة هنا بمنزلة الفرع لو كالة لأنه كفل بما وجب بالوكالة فلا يجوز أن يصح ملحق وجب بطل به أصلها بخلاف مسألة البيع فإن الثاني ليس فرعاً للاول وكذلك إذا باع رجلان عبداً صفقوا واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن لم يصح لأنه إن صح فإن كان بحصته من الثمن شائعاً ضمناً لنفسه وقد تقدم فساداً وإن صح في نصيبه مفرزاً أدى إلى قسمته الدين فلنقبضه وذلك لا يجوز لأن القسمة أفرز ذلك أما أن يكون حسناً ويوصف بمبذور كلاهما في الذمة من الدين غير متصوره وذكر في الفوائد الظهيرية في تعاليله لأن ما يستحق بنصيب أحدهما بالآخر أن يشاركه فيه إذا كان له الإبدل أن أحدهما لو اشتري بنفسه منه شيئاً كان للآخر والابتة المشاركة وأصح الضمان فيما يؤدى له الصامن يكون بين وبين المضمون له فكان له أن يرجع منه على الشريك فإذا رجع بطل حسم الداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع.

(كتاب الكفالة — فصل في الضمان *)

وبصير كانه ما أدى الى الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصفه الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشائخنا ان في تجويز هذا الضمان ابتداءً ابطاله انتهاءً * فقلنا بطلانه ابتداءً ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسائل لو صح الضمان اما ان يصح بنصف شائع او بنصف هو نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً * وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معنى لهذا ايضا لان عقد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل لما ذكرنا نقله صاحب النهاية وغيره وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح لو كان الرجوع باعتبار نقض ما أدى وهو ممنوع بل من حيث انه استيفاء لما يستحقه عليه ولم يبق له حق فيما بقي بهذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً يجاب عنه بان نصيب الشريك وهو النصف مثلاً اعتباراً واعتباراً بنصف شائع في كل جزء من اجزاء الثمن واعتباراً بنصف مفرز في بعض افراده لا يتعلق له في الباقي من الافراد والاختفاء في اختلافهما وتغايرهما فترك ذلك نقص في التعقل وقوله لا معنى لهذا ايضا لان عقد الاجماع الى آخره وجاب عنه بانه انما لم تلزم القسمة فيه لان ما اشترى احدهما بنصيبه وقع على الشريك ولهذا كان للآخر ان يشاركه بخلاف ما اذا باع صفتين بان سمي كل واحد منهما بمثل نفسه ثم ضمن احدهما للآخر بنصيبه فان الضمان صحيح لامتناع نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لا لاشركة ثمة لانها تكون باتحاد الصنعة والغرض خلافه واستوضح بقوله الابري ان المشتري ان يقبل نصيب احدهما ويرد الآخر وله ان يقبض نصيب احدهما اذا قد ضمن حصته وان كان قبل الكل ولو اتحدت الصنعة لم يكن له ذلك قوله ومن ضمن من آخر خراجة ونوائبه وقسمته فهو جائز الضمان من الخراج والنوائب والقسمة

(كتاب الكفالة — * فصل في الضمان *)

جائز * اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان في الخراج * قيل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة وهي التي يتسم الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا الشرح ما يفرق به بين الخراج والزكوة وذكر المصنف رح فرقا آخر بقوله وهو بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل اذا اوجب فيها تملك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء والمال آتاه ولهدا لا تؤدي بعدموته الا بالوصية واما النوائب فقد براد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول كدري الانهار المستركة واجر الحارس للمحله وما وظف الامام لتجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتل المشركين او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال فوظف ما لا على الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب ادائه على كل مسلم واجبه الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والى كالجبايات في زمانا وهي التي يأخذها الظلمة في زمانا ظلما كالقبض فعين اختلاف المسائخ * قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عليه شرعا هنا * وقال بعضهم يصح ومن يميل اليه الامام البزدوي يريد فخرا الاسلام لان صدر الاسلام ممن مال الى عدم صحتها * قال فخر الاسلام واما النوائب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة به الانهاديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا فلان من قام بتوزيع هذه النوائب على المساهمين بالتسطة والمعادلة كان ما جورا وان كان اصله من جهة الذي يأخذ باطلا وهذا لما ان من قضى نائبة غيره باذنه يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الامة هذا اذا امر به بلا عن اكره اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع واما قوله

(كتاب الكفالة — * فصل في الضمان *)

قوله وقسمته فقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال وقع هذا الحرف غلطاً لأن القسمه مصدر والمصدر فعل والفعل غير مضمون واجب بان القسمه قد يجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى وَنِيْلَهُمْ أَنْ الْمَاءُ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ والمراد النصيب * وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمه من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمه جاز ذلك لأن القسمه واجبة عليه * وقال بعضهم معناها إذا اقتسمان منع أحد الشريكين قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالياء وقد علمت أن القسمه بالياء تجيء بمعنى القسم بلقاء وقال بعضهم هي التوائب بعينها وذكر تفسير التوائب بحق وبغيره وعلى هذا ذكره بالواو للبيان من باب العطف للتفسير وحصه منها أي من التوائب يعني إذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كربي النهر المشترك فاصاب واحد شيء من ذلك فيجب اداءه وكفل به رجل صححت الكفالة بالاجماع قبل ولكن كان ينبغي أن يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِئِيلَ وَمِيكَالَ فَاشَارَ الْمُنْصَفَ إِلَى أَنْ الرواية بأو على تقدير أن يكون القسمه حصته من التوائب لأن القسمه إذا كانت حصه منها فهو محل أو ما إذا كانت هي التوائب بعينها فهو محل الرواية * وقد قيل في السابعة المطبوعة الرابعة والمراد من التوائب ما ينوب غير راتب قيل ومن قال بهذا القول إلا ساء فخر الإسلام والحمد لله ما بداه يعني جوار الكفالة في ما كان بحق بالائتاق واختلف المتأخرون في ما كان بغرض حق قوله ومن قال لآخر لك علي مائة إلى شهر ومن قال لآخر لك علي مائة إلى شهر فقال المقوله هي حاله فالقول قول المانع لكونها حالة وإن قال صمنت لك من فلان مائة إلى شهر وقول المقوله هي حاله فالتقول قول الصامن وروي عن أبي يوسف رحمه الله وبراهيم بن يوسف رحمه الله أن القول فيهما للمقرله وقال السانعي رحمه الله فيهما للمقر * لأن الدين نوعان حال ومؤجل فإذا اقر مؤجلاً فقد اقر بأحد النوعين فالقول قوله اعتباراً بالكفالة واجب

(كتاب الكفالة — فصل في الضمان *)

بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سيأتي ولا يبي يوسف رح انهما تصادفاً على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بالهجة اعتباراً بالاقراء بالدين * واجيب بما اجيب به الشافعي رح * ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر بالدين مدعياً حقاً لنفسه وهو تأخير المطالبة الى اجل فكان ثمة اقراراً على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا صجز عنه كان القول المنكرو في الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما وتأمل ان يقول هب اندلدين عليه فيقر به اليس انه اقر بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة مدعياً حقاً لنفسه وهو تأخيرها الى اجل فكان ثمة اقراراً على نفسه ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق * وعلى تقدير تمامه فهو معارض بان يقال الكفالة لما كانت التزام المطالبة وجب ان لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب ان المصنف رح ذكر الفرق الاول اقراراً بما جدد بالدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء على ما ذكرنا وان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود في ما نحن فيه فلا منافضة **قوله** ولان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومبناه على ان ما لا يثبت لشئ الا بشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتياً له وهو حسن لا بالقطع نظر عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضاً والاجل في الديون بهذه المنازلة لان ثمن المبيعات رهنهم وروقيم المبيعات مال لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلاً من غير شرط اذا كان مؤجلاً على الاصيل فكان الاجل ذاتياً لبعض الكفالة من عوارضه كما طاق المنوع لبعض الحيوان وهذا اقتضى ما يتصور في اللغة من الدقة في اظهار المأخذ واذا كان الاجل في الديون عارضاً لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكره مع اليمين كما في شرط الخيار واذا كان في

(كتاب الكفالة — * فصل في الضمان *)

في الكفالة ذاتيا كان اقرار ابنوع منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في المتن
 والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابويوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول بالتاني
 والعكس هو المشهور من مذهبهما * فمن الشارحين من حمل على الروايتين من كل واحد
 منهما * ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله اظهر **قوله** ومن اشترى
 جاريه وكل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه فاستحقت الجارية لم يأخذ المشتري
 الكفيل بالثمن حتى يقضى له على البائع برد الثمن لان احتمال الاجازة من المستحق
 ثابت وثبوته يمنع ان يؤخذ الكفيل بالثمن لان بمجرد قضاء القاضي بثبوت الاستحقاق
 للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان الثمن عبدا
 فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعاقفه واذا لم ينتقض لم يجب
 الثمن على الاصيل واذا لم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قاله
 على ظاهر الرواية احتراز عما ذل ابو يوسف رح في الامالي له ان يأخذ الكفيل قبل
 ان يقضى على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك
 يجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء بهما يثبت للمشتري
 حق الرجوع فما الفرق بينهما وبين الاستحقاق اجاب المصنف رح بقوله بخلاف القضاء
 بالحرية لان البيع يبطل به لعدم المحلية فيرجع المشتري على البائع وكفيله ان شاء
 وموضعه او نل الزيادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رح
 فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به
 ابو يوسف رح فان محمد رح اخذ ما املى ابو يوسف رح بابا بابا وجعله اصلا وزاد
 عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف رح
 وزياداته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء
 ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب الماذون ولم يغيره محمد رح تبركا به ثم رتبها

(كتاب الكفالة — * فصل في الضمان *)

الزعراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم **قوله** ومن اشترى عبد اضمن
 له رجل بالعهد فالضمان باطل ذكرهنا ثلث مسائل الاولى ضمان العهدة وقال انه
 باطل ولم يحك خلافاً والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص
 وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشتبهة لا شراك وقع في استعمالها
 فانها تقع على الصك القديم الذي عند البائع وهو ملك البائع غير مضمون عليه وما ليس
 بمضمون على الاصيل لا تصح الكفالة به وقد تقع على العتد لانها ما خوزة من العهد
 والعهد والعقد واحد وقد تقع على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد تقع على الدرك
 وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء في الحديث
 عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه يجوز الحمل به عليه فصار
 بهما فتعذر العدل به واما جواز الثاني اي ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله
 في ضمان الاستحقاق فصار مبينا له فوجب العمل به * واما الثالث فابو حنيفة رح قال هو
 عبارة عن تخلص المبيع وتسليمه لا محالة اي على كل حال وتقدير وهو التزام ما لا يقدر
 على الوفاء به لانه ان ظهر مستحقا فربما لا يساعد المستحق او حرا فلا يقدر مطلقة والالتزام
 ما لا يقدر على الوفاء به باطل وهما جعلاه بمنزلة الدرك تصحيحا للضمان وهو تسليم
 لمبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عنه وضمان الدرك صحيح واجيب بان فراغ
 لذمة اصل فلا يشتغل بالشك والاحتمال ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف
 وجميعهم ائله كانوا يكتبون في الشروط ما ادرك فلان من فلان فعلى فلان خلاصه
 اورد الثمن وهذا يشير الى ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص متقدرا واما اذا انضم
 اليه رد الثمن فهو جائز بل وعلى هذا انقي كلام المصنف رح نظر لان الواجب عند العجز
 عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به الثمن سببا فاشهره امره
 معذرة فلا بد ان يكتب باستعمال الحجاز في ما لا يلتبس فضله هذا ما يدل عليه كلام المصنف

(كتاب الكفالة — * باب كفالة الرجلين *)

كلام المصنف رح و ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان الخلاف ايضا في العهدة ثابت * وذكر في النوائد الظهيرية واما ضمان العهدة فقد ذكرهنا في الجامع انه غير باطل ولم يحك خلافاً وذكر بعض مشايخنا رح ان عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان العهدة ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف رح فكانه اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف

* باب كفالة الرجلين *

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعاً اخره وصالحاً ليناسب الوضع **قوله** اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه كما اذا اشترى الرجلان عبداً بالف فالثمن دين عليهما لا محالة فان كفل كل واحد منهما عن صاحبه فيما ادنى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد التودين على المصنف فيرجع بالتزديدة لان كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيلاً وكل من كان في النصف اصيلاً وفي النصف الآخر كفيلاً له ادنى اثنين تمام النصف كان مما عليه بحق الاصل المصروف الى اقوى مما عليه كما لو اشترى ثوباً وعشرة دراهم بعشرين درهماً فقد في المجلس عشرة جعل المقود ثمن المصروف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس ومما عليه بحق الاصل اقوى لانه دين ومما عليه بحق الكفالة مطالبة لاديين وهي تابعة للدين لا بتائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا يعارضه بل يترجم الدين عليها وينصرف المصروف الى الدين تمام المصروف في الزيادة عليه لا معارضة ان لم يكن عليه فيها بمنزلة الا المضموع فانتمى المعارضة لانتفاء حد الارضين في النصف كان انتفاءه لكون احدهما راجعاً لا لانتفاءه بل لانه دين لا يترجم الى الدين مائة او مائة بغيره فان جعل قبض الدين

(كتاب الكفالة — * باب كفالة الرجلين *)

وهو الرجوع على صاحبه مستلزما للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه
 قال لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه
 ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله لان اداء
 فائده كاد انه بيان للملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديته عني بأمري
 فيكون ذلك كاد اني ولو اديت بنفسك كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت
 علي وانا كفيل عنك فانا اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو
 ادا اني في التقدير ولو اديت حبة رجعت عليك فعلى تقدير ادا اني كذلك والشريك
 الآخر يقول مثل ما قال فادى الى الدور ولم يكن في الرجوع فائدة فاجعل المؤدى
 عن نصيبه خاصة الى تمام النصف ليتقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه
 لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه ان ليس على الشريك بحكم
 الاصاله الا النصف فيفيد الرجوع واذا اكل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
 كفيل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع على كل واحد من الكفيلين
 كعائنان كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة اكل واحد منهما
 مطالبة له على الاصيل واخري على الكفيل وصح الكفالة عن التكميل لان موجب
 الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل
 وكما تصح حواله المحال عليه بما التزم عليه آخره هو معنى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح
 نكاح شيء ادا احد من زوجتي بك بعتك ابلا كان المؤدى او كذا الان ما دى احدهما
 ونحو سائعه فانهما اذا اكل كل واحد منهما نكاحا على النصف بعتك ابلا كان المؤدى او كذا
 في النصف اربعة مائة المأخوذ بينهما ومن الكفالة ادا ربع ما اربعة مائة مائة
 يؤدي الى تدوير ان نصيبه الاستواء وقد حصل الرجوع احدهما بنفسه ما دى
 ولا يسع الرجوع الاخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال

(كتاب الكفالة — * باب كفالة الرجلين *)

المال يحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه بنفسه ونصفه بكفالة من شريكه وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي إلى الدور كما تقدم * وانما قال في الصحيح ليتأتى الفروع المبنية على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر نيابته ولولم يكن كل واحد منهما كفيلا من الاصيل كان الرجوع عليه لمن كذل عنه لالهما وقيل وان شاء يعني من ادنى منهما شيئا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كعمل عنه بجميع المال باهرة ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل وقال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذا لآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل بقي المال كله على الاصيل والاخر كفيلا بكفه على ما يتنا من قوله ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل ولهذا ياخذ به وهو ظاهر قوله واذا افرق المتناوصان فلا صحاب الدين ان يأخذوا ايتهما شاءوا بجميع الدين اذا افرق المتناوصان وعليهما دين فلا صحاب الدين ان يأخذوا ايتهما شاءوا بجميع ذلك فان ادعى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه بشيء حتى يرد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانها تعتقد على الكفالة بما كان من ضمان التجارة وحيث كان للغرماء ان يطالبوا ايتهما شاءوا بجميع الدين لان الكفالة ثبتت بعقد المفاوضة قبل الافتراق ولا يبطل بالافتراق فذا طأوا احدهما اشدوا الدين منه ليس ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكبر من الدين له من الدين في كفالة الرجاس قوله واذا كوتب العبدان كتابه واحدة واذا كوتب العبدان كتابه واحدة فان قال المولى ان كان بينهما على الف إلى كذا وكل واحد منهما كذا من صاحبه صح ذلك استحسانا وانما لا يفسد لانه لا خلاف في كفاية المكاتب والكفيل كل واحد وكل واحد منهما على انفراد باطل من الاجتهاد اولى ان يكون الاصل انه بطلان كتابه المكاتب فلان الكفالة ترفع والاكاتب لا يملك له من الكفيل بطلان كتابه من انما تفصي ديا صححه وقد انكأ بليس كذا في مرجعنا من ان يجعل كل واحد منهما

(كتاب الكفالة — *باب كفالة الرجلين*)

اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عنقهما معلقا بادائه اي باد اكل واحد منهما
 كانه قال لكل واحد منهما ان ادبت الالف فانت حرفهذ او ان يجعل كل واحد منهما كقبلا
 بالف عن صاحبه كما سذكره في المكاتب وهذا انما يستقيم ان كانت الكتابة واحدة وهذا
 قيد بها واما اذا اختلف الكتابتان فان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة
 فتعذر تصحيحهما بهذا الطريق ، اذا عرف ذات عرف استواء على الوجوب عليهما
 لاستوائهما في العلة اعنى الكتابة فكان كل البديل مضروفا على كل واحد منهما ولهذا
 لا يعتق واحد منهما مالم يؤد جميع البديل فباداه احد تبارج نصفه على صاحبه
 لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشي انشئ المساواة ولم يؤد يا شيا حتى امتنع المؤدى
 احد كما صحح العتق لمصادقة العتق ملكه وبرئ الملتق عن النصف لانه ماضي بالمال
 الا لا يكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر
 لان المال في الحقيقة مقابل بقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانا جعل
 على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى في غير موضعها
 واذا اعتق استغنى عنه وانقضى الضرورة فاعتبر مقابلا بقبتهما فلهذا يتنصف وعورض
 بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فوجب ان لا يصح الرجوع مالم ينز
 المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما دى انما
 هو للتحرز من تغريق الصفة على المؤدى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص
 برئ باداه عن نفسه وعتق لان المكاتب اذا دى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمؤدى
 شرط عليه ان يؤد باجديعة واحدة جسيما فكان في التبعيض اضرار للمؤدى بتفريق الصفة
 فلو تعذر المؤدى عنهما جميعا وانما بقي النصف على الآخر المؤدى ان يخذل بهما شاء
 انما الملتق بمالك انما حذمه لانه قيل اخذ الملق بالكفالة تصحيح المكفالة ببذل الكفالة
 وهي باطلة راجع بان كل واحد منهما كان مطالب بجميع الاغنى والباقى بعض ذاك بقي

(كتاب الكفالة — * باب كفالة العبد وعنه *)

يبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادعى لانه اذ اعنه بامر وان اخذ صاحبه لم يرجع عليه بشي لان ادعى عن نفسه

* باب كفالة العبد وعنه *

حق هذا الباب التأخير لان العبد متأخر عن الحر اما لشرفه واما لان الاصل في بني آدم هو الحرية ووضع تبويبه يقتضي تقديم كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما فيه **قوله** ومن ضمن من عبدا لا لا يجب عليه فولد لا يجب عليه صفة لما لا وجوب المسئلة قوله فهو حال * وعدل عن عبارة محمد ر ح في الجامع الصغير هي قوله عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمهم الله في العبد الذي يستهلك المال لذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حال ولا غير حال الى عبارة في الكتاب لان عبارة محمد ر ح يحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عيانا يؤخذ بشي الحال قال فخر الاسلام مراده اذا اقرب بالاستهلاك وكذبه المولى * وقل بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا اودع مالا فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد العتاق عند ابى حنيفة ومحمد رحمهم الله واما عبارته في الكتاب وهو قوله ومن ضمن من عبدا لا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حال ولا غيره فلا يحتاج الى شيء من التاويل اذا اقرب العبد باستهلاكه وكذبه المولى او اقضه انسان او اذعه وادع محجور او وطني امران شبيهة بغير ان المولى او اذعه انسان فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال * اما صيغة الكتاب في هذه الوجوه فلانه كفل بمال مضمون على الاصيل مقدرا لتسليم التكيل في جميع كفا في سائر الديون سواء كانت في ذمة المولى او المالك * واما كونها حالا لان دل على العبد لمكنزل عنه حال او وجود السبب في قول الامم لكن لا يطالب لوجود المانع من المطالبة وضوانه مرة ان جميع ما ييد ملك المولى ولم يرض يملك الدين وهذا المانع غير متعلق في حق الكيل لانه مجرد من غيب العمل بالمتنصي فصارت كالكفالة عين غائب بصريح ويؤخذ ..

(كتاب الكفالة — * باب كفالة العبد وعنه *)

الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وان كان في حق الاصيل متأخراً الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين الموجل لانه متأخر بمؤخر يعني ان الدين ثمة تأخر عن الاعيل بمؤخر اي امر يوجب التأخير وهو التأجيل لا يمنع من المطالبة بعد وجوبه حالاً وقد التزم الكفيل ذلك فبإلزامه مؤجلاً ثم اذا ادعى الكفيل رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه ^{قوله} من ادعى على عبد مال الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حراً او عبداً فان بموته يبرأ الكفيل لبراءة الاصيل كما لو كان حراً وذكر هذه تبييناً للذي بعدها وليبان الفرق بينهما فان ادعى رقبته العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه يخلفها القيمة عند العجز عن ردها واذا اوجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بها على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذلك في حق الكفيل بخلاف الاول اي الضمان الاول لان محل ما التزمه هو العبد وقد فات وسقط عن العبد تسامع نفسه فكذلك عن كنيته وانما قيد بأقامة البينة احترازاً عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليدين حيث يتضمن قيمة العبد اذ ثبت على المدعي عايد ولا يترتب الكفيل لان الاقرار بحجة فاصرة الا اذا اقر الكفيل بماتته الاصيل ^{قوله} واذا كفل العبد من مولاه باذنه اذا كفل العبد عن مولاه باذنه فالحال لا يخلو اما ان يكون عبيد دين مستغرقين او لا * فان كان الاول لم يصح كسائه بحق الغرماء وان كان باذن المولى * وان كان الثاني صححت اذا كانت باذنه من ماله لئلا يله ان يجعله بالدين بالرهن والافتراء بالدين * واذا كفل المولى عن

(كتاب الكفالة — * باب كفالة العبد وغنه *)

من عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس أو بالمال مديونا كان العبد أو غير مديون
 فإذا صحّت الكفالة وادى العبد بما كفل به بعد عتقه أو ادى المولى ذلك بعد عتق عبده
 لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رح يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة
 بالامر تحقق والمانع وهو الرق قد زال وقلنا هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد
 لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب
 على عبده ديناً بحال وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تغلب موجبة ابد اكس كذل
 عن غيره بغير امره فبلغه فجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشيء
 من ذلك ويوفض بان الراهن اذا اعتق العبد المهرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين
 فانه يرجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب ديناً على مولاه واجيب بانه
 مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً وفيما ذكرت الحر يستوجب
 ديناً لان استيجاب الدين عليه انما هو بعد العتق اكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون
 مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة من المكاتب بمال الكتابة تكفل به حراً وعبد وانما قال
 بمال الكتابة دون بدل الكتابة لئلا يؤول البذل وكل دين يكون للمولى عليه ايضاً
 غير بدل الكتابة ما في بدل الكتابة فلانه دين غير مستقر ثبوته مع الماني وهو الرق فان المكاتب
 عبد ما بقي عليه درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه ما ذكرنا ان المولى
 لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى فَكَاتِبُهُمْ انْ عَلِمْتَ
 فِيهِمْ خَيْرًا وَاَكُلْ مِمَّا نَبَتْ مَعَ الْمَا فِي كَانَ غَيْرِ مُسْتَقَرِّي ثَابِتٍ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ فَلَا يَظْهَرُ
 فِي حَقِّ صِحَّةِ الْكِفَالَةِ لِقِصَاصِهَا دِينَامُستَقَرًّا لِأَنَّهَا لَتَوْثِيقُ الْمَطْلُوبَةِ وَإِذَا كَانَ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ
 جَازَ أَنْ يَسْتَقْبَلَ غَيْرَ اخْتِيَارِ الطَّالِبِ فَلَمْ يَتِمَّ لِلْكُفَالَةِ فَائِدَةٌ بَلْ قَدْ يَكُونُ هَذَا رَأْيًا قَوْلُهُ وَلَا نَهْ
 دَلِيلٌ آخَرٌ عَلَى عَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ فَانَّهُ إِذَا عَجَزَ نَفْسَهُ سَقَطَ الدِّينُ وَالْمُسْتَقَرُّ مِنَ الدِّينِ
 مَا لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْإِدَاءِ أَوْ بِالْإِدَاءِ وَقِيلَهُ وَلَا يُمْكِنُ اثْبَاتُهُ دَلِيلٌ آخَرٌ عَلَى الْمُدْعَى وَهُوَ عَدَمُ

(كتاب الحوالة)

صحح الكفالة ببديل الكتابة * وتقديره ان الكفالة به ان صحت فلا يخلوا ما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يستط بتعجيز الكفيل نفسه كما يستط بتعجيز الاصيل نفسه ومطله ولا سبيل الى كل واحد منهما * اذ الاول فظاهر لان الاصيل بتعجيز نفسه يدور فيقال له كما كان والكفيل ليس كذلك * واما الثاني فلغوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرطه الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم ونقيا للزيادة على المستلزم الا يرى ان الدين لو كان على الاصيل ومؤجلا كان على الكفيل كذلك في الكفالة لمطله ولو كان جديا او زبنا على الاصيل كان على الكفيل كذلك، والمطلق غير متحد مع المقيد فوالزم منه مطلقا لزم التزام الزيادة على ما لزم، وغير جائز * واما في غير بديل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه وتفسخ الكتابة سقطت بها لاي ابتائه عليها اذ لو لم يملك يستوجب المولى عليه شيئا وبديل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة للمولى على قول ابي حنيفة راح لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع الماني لما ان احكام المستسعى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين وتنصف الحدود وغيرها وعلى قولهما تصحح لان بديل الكتابة لم يكن مستقر السقوط بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كالحرامدين

* كتاب الحوالة *

الحوالة تناسب الكفالة من حيث ان فيها التزاما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للآخر اذا اشترط موجب احدهما للآخرى عند ذكر الاخرى لكنه احر الحوالة لا بها تضمن براءة الاصيل والبراءة تفعل الكفالة بكفالة بديله * والحوالة في اللغة توشغل وحملها كيف ما تركت دانت على معنى اهل الزمان في اصطلاح الفقهاء فحمل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل على وجه سبيل الشوق * واما شرطه عند ذكر في الدلام وكذا حديثها وانما هي جائز بالادب والحوالة جائزة بالادب من دين الايمان اما الجواز بديل عبدا بديل او انفسا فباري ابرار

(كتاب الحوالة)

ابوداؤد في السنن وقال حدثنا القعيني عن مالك عن ابى الزناد عن الاعرج عن ابى هريرة رضى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع *
 وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث باسناد الى ابى هريرة رضى حديث
 ابى هريرة حديث حسن صحيح ومعناه اذا احبل احدكم على ملي فليحبل امر بالاتباع
 والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مأمور من الشارع فدل على جوازها * واما الثاني
 فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الجواز كالكفالة واما اختصاصها
بالديون فلانها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لافى العين وتقريبه الحوالة
تحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محول شرعي وهو الدين لانه وصف
شرعي في الذمة بظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه *
واما العين اذا كان في محل محسوسا فلا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان الحس
يكذبه فلا يتحقق فيه الا التقل الحسي وليس ذلك مما نحن فيه قوله وتصم برضا المحيل
والمحتال والمحتال عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتال لان الدين حقه وهو اى الدين
ينتقل في الحوالة والذمم متغايرة فلا بد من رضا ذر لا خلاف في ذلك لاهل العلم
واما رضى المحتال عليه فهو شرط عندنا * وقال الشافعي رح ان كان للمحيل دين عليه فلا يشترط
وبه قال مالك واحمد رح لانه محل التصرف فلا يشترط رضا كمالو داع عبدان فلا يشترط
رضاه لان الحق للمحيل عليه فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره كمالو وكال الاستيفاء واما اذا
لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضا بالاجماع * قلنا انه التزام الدين ولا لزوم بدون
الاتزام لا يقال الاتزام الحاكم بالبيئة على المنكر التزام بدون الاتزام لان السكك اظهر
للاتزام لا التزام واما رضى المحيل فقد شرطه القدوري وعسى يعلى بان ذري المروات
قد يأثمون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزادات ان الحوالة
تصح بدون رضا لان اتزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل

(كتاب الحوالة)

لا يضر ربه بل فيه نفع لان المحال عليه لا يرجع عليه اذ لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون
ائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري
ن يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها يكون اسقاطا لمطالبة
المحيل عن المحال عليه فلا يصح الابرضا والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءً وها
من المحيل وقد تكون من المحال عليه * والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور
بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري * والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل
بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب
اليه الاثمة الدسة بناء على ان ابناء الحق حقه فلا يقاؤه من حيث شاء من غير مرداه
بتمين بعض النجيات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض السارحين بدء على رواية
الزيادات ايس على ما ينبغي قوله واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول
اذا تمت الحوالة بركها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين * وقوله بالقبول متعلق
بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضاه من رضاه شرط فيها على ما تقدم * وقوله من الدين
اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشائخنا رحمهم الله * فان منهم من ذهب الى انها
توجب براءة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا * ومنهم من ذهب الى انها توجب
براءتها عن المطالبة ومن شاء ذلك ذكر محمد راحا كما تدل على القولين في ما يدل على الاول
ما قال ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأ من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته
وابراءه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحال عليه او وهب الدين منه
صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل منه * وما يدل
على الثاني ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه صح ولا يترد بالرد كما براءة الكفيل ولو انقل
صل الدين الى المحال عليه وجب ان يترد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصيل
في ذلك ان ابرأه ان يكون تملك الدين ممن عليه الدين والتملك يترد بالرد * ومنها

(كتاب الحوالة)

ومنها ان المحيل اذا انقد ما للمحتال بجبر المحتال على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بنضاء الدين لا يجبر رب المال على قبوله * فالاول والاول هو الصحيح لانها تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله * وقيل الاول قول ابي يوسف رح والناني قول محمد رح * والغائدة تظهر في الراهن اذا حال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رح يسترده كما لو ابرأه عن الدين وعند محمد رح لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفي ما اذا ابرأ الطالب المتحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف رح لا يصح ابرأه بالحوالة وعند محمد رح يصح لبقاء الدين في ذمته ان المتحول بها والمطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف رح يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتفاء الدين بلا مطالبة يستلزم وجود المنزوم بلا لازم وهو ممتنع فاكفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه وقال زفر رح لا يبرأ لان الحوالة كالصفاء لان كل واحد منهما عقد توثيق وفي الصفاء لا يبرأ كذا في الحوالة وقال ابن ابي ليلى رح ونقل ذلك عن مالك رح الكفاية كالحوالة ذكرنا وفي الحوالة يبرأ كذا في الكفاية وجوابهما واحد وهو ان الحكم بزيادة غائب الى ما ذكرتم من الاشتراك بل الى العارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر فالحوالة للنفيل لغو منه حوالة الغراس رد حاصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها ما الكفاية فللصم وهو يقتضي بقاء ما يضم اليه والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا يقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي وانجزى .

والا لاسم ان لا عمل فيه اذ بعد اداء الدين ظاهر التحقيق ولهذا لا يبقى دين المحيل سيئ ^{فقط} والتوثيق باختيار الاملى جواب ازفر رح تقر به سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثيق لكن براءة المحيل لا تنافي لان التوثيق بتحقيق معها باختيار الاملى اي لا يرد على الايفاء

(كتاب الحوالة)

لبسطة سعة ذات اليد والاحسن قضاء بان يوفيه بالاجود بلا ماطلة وهو في الحقيقة ينزل
في الجواب بالقول بالموجب وقوله وانما يجبر على القبول جواب نقض يرد على قوله
والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقريره لو صح ذلك لانتقل الدين
من المحيل فصار اجنبيا منه فاذا انقذه كان الواجب ان لا يجبر المحيل على القبول اي
لا ينزل منزلة القابض اذا ارتفعت الموانع بين المحيل والمنقود ويكون المحيل اذ ذاك
متبرعا كالاجنبي فبادء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرير الجواب
لانسلم ان المحيل متبرع في النقد وانما يكون متبرعا لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى
وهو محتمل فلا يكون متبرعا **قوله** ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه هذا عطف
على قوله برئ المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحال على
المحيل بشي الا ان يتوى حقه على ما يأتي من معنى التوى وقال الشافعي رح لا يرجع
وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقة اي من شرط الرجوع على المحيل عند التوى
وهو ظاهر حيث لم يكن ثمة ما يدل على التقيد وكل ما كان كذلك فلا يعود الا بسبب جديد
كما في الابرأ وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به
على آخر فمات المجال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فابعد
نمجرد احتيا لو لم يجوز له الرجوع فلما البراءة حصلت مطلقة لنظا او مطلقا والثاني ممنوع
والاول مسلم لكن لا يفيدكم لجواز ان يكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة
فقول انها حصلت مقيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقة بدلالة الحال لان المقصود
من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثاني لانفس الوجوب لان
الذم لا يختلف في الوجوب وانما يختلف بالنسبة الى الابقاء فصارت سلامة الحق
من المحل الثاني كالمسروط في العقد لكونها هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق
الى المحل الاول فصار وصف السلامة في حق المحال بدكوصف السلامة في المبيع بان اشترى

(كتاب الحوالة)

اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فأنه ينسخ بنفسه العقد ويعود حقه في الثمن وإن لم يشترط ذلك لفظ المان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير إلى أن الحوالة تنسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشائخ وقوله أو تنسخ الحوالة لغواته أي لغوات المقصود وهو السلامة لأنه قابل للفسخ حتى لو تراخيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له إذا فات المقصود منه ينسخ كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً واختار رده فأنه ينسخ البيع ويعاد الثمن وإن لم يشترط ذلك في العقد لما مر إشارة إلى عبارة آخرين منهم وهو يشير إلى أن الحوالة تنسخ ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رح جمع بين طريقتي المشائخ رحمهم الله واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين ويؤيد ما ذهبنا إليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه قال إذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الإجماع وعرض بان المحال وقت الحوالة مخير بين أن يقبل الحوالة فينتقل حقه إلى ذمة المحال عليه وبين أن يأبأها بقاء لحة في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما نعين عليه ولا يعود إلى الآخر * كالمغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشي * وكالمولى إذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استعاء العبد ثم توى ما يهيم ذلك لم يرجعوا على المولى بشي والجواب أن قوله إذا اختار أحدهما تعين عليه إما أن يريد به شيئين أحدهما أصل والآخر خلف عنه وكل منهما أصل * فإن كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد * وإن كان الأول فلا نسلم أنه إذا اختار أحدهما تعين بل إذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع إلى الأصل لأن اختيار الخلف وترك الأصل لم يكن إلا للتوثق فإضافة تواء الحق إلى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع قولنا والتوى عند أبي حنيفة رح أحد الأمرين توى المال إذا تلف وهو عند أبي حنيفة رح نتحقق بأحد الأمرين إما أن يجهد المحال عليه الحوالة فيخلف ولا يبيته

(كتاب الحوالة)

للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لانه ح لا يقدر على مطالبة * واما ان يموت مفلسا لان العجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما * اما في الاول فلما ذكرنا * واما في الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه ونبت للمحال الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لبراءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع * وقال هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بفلاسه بالشهود حال حيوته وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس بتقليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافا لهما قال التوى وهو العجز عن الوصول الى الحق فقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه * وقال عجز عن ذلك عجزا ينوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غادر ابيع وقد تقدم معناه في الكفالة فلم يكن كالموت ولومات المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط والشافعي رح القول قول الطالب مع بيينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة * يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكانه انتقرو فلسه القاضي ابي قضى بفلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة **قوله** واذا طالب المحال عليه المحيل اذا طالب المحال عليه المحيل بمنزل الحوالة مد عيا قضاء دينه من ماله فقال المحيل احلت بدني لي عليك لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامرة قد تحقق باقراره الا انه يدعي عليه ديناً وهو منكر القول قول المبكر والبيبة للمحيل فان اقامها بطل حق المحال عليه في الرجوع فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحوالة اقراراً منه بالدين عليه اجاب بقوله لا بها قد تكون بدنه ابي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز انعكاسها عند * رح يكون القيد بالدين تعييدا بلا دليل واذا طالب المحيل المحال بها حاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحال بل احلتي بدني كان لي عليك فالقول قول المحيل فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه حاله لتقبضه

(كتاب الحوالة)

ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل أجاب بقوله ونقطة الحوالة ومعناه ان دعوة تلك دعوى ما هو من احتمالات لفظه وهو الوكالة فان نقطة الحوالة تستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر **قوله** ومن اودع رجلا الف درهم اعلم ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين التي له في يد المحال عليه بالوديعة او العصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه * والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد بالدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه او في يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين ايضا * وهو على نوعين حالة ومؤجلا فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك لانها التحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل والقرض انها كانت على الاصيل حالة فكذلك على المحال عليه وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة * والمؤجلة هو ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل فان المال يكون على المحال عليه الى ذلك الاجل لانه قبلها كذلك * اذا عرف هذا فقله ومن اودع رجلا الف درهم حال به عليه اخر فهو جائز لبيان جواز الحوالة المقيدة بالعين التي في يد المحال عليه ووديعة وقوله لانه اقدر على القضاء دليل جواز ذلك بوجهين * احدهما ان الاداء بها يتحقق من غير حق المحيل وحينئذ لا يصعب عليه الاداء فكان اقدر * والثاني ان الوديعة حاصلة معينة لا تحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه واذا كان اقدر على القضاء كان ارجح بالجواز وكانت جائزة بالدين فلان تكون جائزة بالعين اجد رفاً هلكت الوديعة برئ المودع وهو المحال عليه وليس للمحال شيء عليه لتقيدها بها اي لتقيدها الحوالة بالوديعة لانه ما انترم

(كتاب الحوالة)

الاداء الامنها فيتعلم بها وتبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغضوب بان كان الالف مغضوبا عند المحال عليه وقيد الحوالة بها بيان لجوازها بالعين المغضوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغضوب اذا هلك وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا فكان الفوات بهلاكه فواتا الى خلف وذلك كالفوات فكان باقيا حكما وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم وللمدين على آخر كذلك واحال المدين الطالب على مدينه بالف على ان يوفيه من الالف التي للمطلوب عليه فانها جائزة وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين ودیعة كانت او غصبا وبالدين ان لا يملك المحيل المحتال عليه بذلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به بعد حاله تعلق به حق المحتال فانه انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفي حقه مما للمحيل عليه او بیده فتعلق به حق استيفائه واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن من اخذها وليدفعها المودع او غيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير على مثال الرهن فان الراهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن وقوله وان كان اسوة لغرماء اشارة الى حكم آخر بخلاف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما تغاضي عدم نداء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له يبد المحال عليه او الدين الذي عليه فالمحتال اسوة للغرماء بعد موته خلا للزفر روح وهو القياس لان دين غرماء المحيل يتعلق بمال المحيل وهو صار اجنيا من هذا المال وله ان لا يكون له ان يأخذه في حال حيوته فكذا بعد وفاته ولان المحتال كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي يبد المحتال عليه للمحيل والدين الذي عليه لم يصير

(كتاب ادب القاضي)

لم يصروا ملوك المحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رتبة لان الحوالة ما وضعت للنقل
 فيكون بين الغرماء واما المهرتهن فانه ملك المهرهون يدا وحسب ما ثبت له نوع اختصاص
 بالمهرهون شرعاً لم يثبت لغيرة فلا يكون لغيرة ان يشاركه فيه **قوله** وهذا اشارة الى قوله
 ان لا يملك المحيل * وتقريره ما ذكرناه آنفاً وقوله بخلاف المطلقة لبيان الحوالة المطلقة وانها
 لا تبطل بأخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين او عليه من الدين لانه الضمير للشان
 لا تعلق لحق المحال به ابي بعا عند المحال عليه او عليه بل يتعلق حقه بذمة المحال عليه
 وفي الذمة سعة فأخذ ماله عنده او عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا ليس للمودع
 والغاصب ان يؤدى دين المحال من الوديعة والغصب والمحيل ان يأخذهما مع بقاء
 الحوالة كما كانت **قوله** ويكره السفاتج السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء فارسي
 معرب اصله سفته يقال الشيء المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره ومهورتها ان يدفع
 الى تاجر ما لا اقرب ضالده الى صديقه وقيل هو ان يقرض انساناً ما لا يقضيه المستقرض
 في بلديريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط
 خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 قرض جر نفعاً * وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك ثم قيل
 انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالصفاء والحوالة فانها

معاملة ايضا في الديون والله اعلم بالصواب

* كتاب ادب القاضي *

لما كان اكثر المازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي
 والقاضي يحتاج الى خصال حميدة يصلح بها للقضاء وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب
 اسم يقع على كل رياضة محمودية يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قال ابو زيد *
 ويجوز ان يعرف بان ملكة تعصم من قامت به عما يشينه * ولا شك ان القضاء بالحق من

(كتاب ادب القاضي)

اقوى الفرائض واشرف العبادات بعد الايمان بالله امر الله به كل امرئ حتى خاتم الرسل محمد صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور نَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ وقال الله تعالى وَأَن اَحْكُمَ بَيْنَهُم بِمَا انزل الله ولا تتبع اهواءهم **قوله** ولا تصح ولاية القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول واختاره على المولى بلفظ اسم الفاعل إشارة الى ان القاضي ينبغي ان يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية شرائط الشهادة من الاسلام والحرية والعقل والبلوغ ويكون اى المولى من اهل الاجتهاد* اما الاول يعنى اشتراط شرائط الشهادة فلان حكم القضاء يستقضى اى يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضاء والشهادة من باب الولاية وهو تنفيذ التول على الغير شاء او ابى وكل ما يستفاد حكمه من الولاية من حكم الشهادة يشترط له شرائط الشهادة* لان ولاية القضاء لما كانت اعم واكمل من ولاية الشهادة او مترتبة عليها كانت اولى باشتراطها* وبما لوح المصنف بقوله يستقضى استعارة للاستفادة الى ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء وبالعكس فالقاسق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلته مما لانه فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عند بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظر الى اهل ذلك العصر الذين شهد بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان عدلا فسق باحد الرتوة بضم الراء كسرها رهي معروفة او غيره مثل الزنا وشرب الخمر لا ينعزل اذ لم يشترط العزل عند التلبيد بتعاطي المحرم ويستحق العزل فيعزل من له الامر وهذا يقتضي نفوذ احكامه فيها ارتضى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدي **قوله** وهذا إشارة الى ان نسخة قى العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروي عن الكرخي انه ينعزل بالتسوق وهو اختيار الطحاوي وعالي الرازي صاحب ابي يوسف روى ويجوز

(كتاب ادب القاضي)

وبجواز ان يكون اشارة الى ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان اختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والاول اظهر لقوله وعن العلماء الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي رح فانه لا يجوز قضاؤه عنده كما لا يقبل شهادته عنده وقبل هذين على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق يصح ولو قلده وهو عدل ففسق ينزل به لان المقلد اعتمد عدلته في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها وكان التقليد مشروطا ببقاء العدد المنتقى بانتقائها واعترض بان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء بنا في جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والاول ثابت لانه من مسلمات هذا الفن يبتني عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح لاشهود وامتناعه ابتداء بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتقى الثاني وهو ثبوت القضاء بالفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والجواب يوضح من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان معقلا بالشرط فان تعليق القضاء والامارة بالشرط جائز بدليل ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرط جائز ذكوره في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق بالشرط ينتقى بانتقائه والفرق بين القضاء والامامة والامارة في ان الامام او الامير اذا كان عدلا وقت التقليد ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة ان مبنئ الامارة على السلطنة والقهر والغلبة الا ترى ان من الامراء من غلب وجاروا وازوا احكامهم والصحابة تقلدوا الاعمال منه وصلوا خلفه واماءه بسبب القضاء فانه على العدد والثبوت والامانة وان ابطلت العدالة بطل القضاء ضرورة والفاسق هل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤتمن عليها وقيل يصلح لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء فلا يترك الصواب واما الثاني يعني اشتراط

(كتاب ادب القاضي)

الاجتهاد للقضاء فان افظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق
لا يصلح وقد ذكر محمد ربح في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح
ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال الخصاص القاضي بقضي باجتهاد نفسه اذا كان
له رأي فان لم يكن له رأي وسال فيها اخذ بقوله **قوله** وما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
بحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا
بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسباق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا
من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسباق الكلام وهو قوله خلافا للشافعي ربح فانه علله بقوله
ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل دون الاجتهاد
وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الى المتصود بتحري غيره بالاتفاق فان الانسان
لو صلب بتحري غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره
لان المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل من اجتهاد
نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره احمد بن حنبل ربح في مسنده
ان عليا رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وانا
حديث السن فقلت ترسلني الى قوم يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضاء فقال
ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه
يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط للجواز لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل
الاجتهاد نعم ينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلده
انسانا عدلا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وهو حديث
ثبت بنقل العدل عن العدل فلا يلتفت اليه ما قيل انه خارج عن المدونات فانه طعن بلا دليل
فلا يتبادر لمقلد عند وجود المجتهد العدل **قوله** وفي حد الاجتهاد اشارة الى معنى الاجتهاد
اجمالا فان بيانه تفصيلا موضعه اصول الفقه وقد ذكرناه في التقريب مفصلا وحاصل ذلك

(كتاب ادب القاضي)

ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفتنة ليعرف معاني الآثار * او صاحب
 فقه له معرفة بالحديث فلا يشتغل بالقياس في المصوص عليه * والفرق بين العبارتين بين * وقيل
 وان يكون مع ذلك اي مع ما ذكرنا من احد الامرين صاحب قريحة اي طبيعة جيدة
 خالصة عن التشكيكات المكدرية ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب
 بسرعة يترتب المطلوب على ما يصلح ان يكون سبيله من عرف او عادة فان من الاحكام
 ما يبتني عليها مخالفا للقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قوله** ولا بأس بالدخول
 في القضاء ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه اذا اتولاه قام بما هو فرضه وهو الحق
 لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين قال الله تعالى **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَقَالَ لَنُبَيِّنَا عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فَمَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ أَنَّهُ يُؤَدِّي هَذَا الْفَرَضَ فَلَا بَأْسَ**
بِالدَّخُولِ فِيهِ لان الصحابة رضوان الله عليهم تغلذوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه
 امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر واعتصر بالدخول في فرض الكفاية وان لم يكن واجبا
 فلا اقل من الذنب كما في صلوة الجيزة وضوءه واجب بانه كذلك، الا ان فيه خسران وقوع
 في المحذور فكان به بأس **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن خاف العجز عن
 اداء فرض القضاء ولا بأس على نفسه الخيف وهو الجور به كدول الدخول فيه لا يصير الدخول
 فيه شرطا اي وسيله الى مباشرة التمسيم وهو الخيف في القضاء * وانه اعجب ببلوغه انشرط لان اكثر
 ما يقع من الخيف انه هو بليل الى حطام الدنيا باخذ الرشاء وفي الله لب يكون ذلك
 مسرورا ببقاء رعيه من ان يقول لي علي فلان اياه علي مائة بكنة فان قضيت
 لي مائة كذا كذا بغير بعض النعماء او بعض المصروف الدخول فيه مختارا اسرعا ونشورا بنفسه
 او خافوا عليها * وسائر هذه ما بعد الجواز قال الصنوبر الشهيد في ادب القاضي ومنهم
 من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها لا نرى ان يباح في حق من عي الى القضاء ثلث رات

(كتاب ادب القاضي)

فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى امشبر
اصحابي فاستشار ابا يوسف رح فقال ابو يوسف رح او تقلدت لنفعت الناس فظفر اليه
ابو حنيفة رحمة الله نظر المغضب وقال ارأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكدت اقدر عليه
وكانى بك فاضيا وكذا دعى محمد رح الى القضاء فابى حتى قدم وحبس فاضله ثم تقلد واستدل
المصنف على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على النساء مكانا ذبح بغير سكن
رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح
بغير سكن قال لان السكن يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكن يؤثر في الباطن
بازهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر ووال النساء لا يؤثر في الظاهر فان ظاهرها جاه وعلامة
لكن في باطنها هلاك * وكان شمس الاتمة الحلواني يقول لا ينبغي لاحد ان يزدرى
هذا اللطيف كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكى ان فاضلاروي له هذا الحديث
فازدرأه قال كيف يكون هذا ثم دعى في مجلسه من يسوي شعرة فجعل الحلاق يحلق
بعض الشعر من تحت ذقنه انعطس فابا ابو موسى والقن راسدين يديه * ثم قال المصنف
والصحيح ان الدخول فيه رخصة طرعا في اقامه العدل لما روى الحسن عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انه اذا لم من غير مسئلا لابس بدقة الورك عزيمته لانه قد يضطرب فيها
اجتهده ولا يوفق له اذا كان مجتهدا ولا يعينه غيره عليه ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد
قال شمس الاتمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون
واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لا بد لانه يلتزم ان يقضي بالحق
ولا بدري انقدر على الرفاء به او لا وفي ترك الدخول صيانة لنفسه * وهذا اذا كان في البلد
غربة من يصلح القضاء فاما اذا كان هرا لا دل لا غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة
لحق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم من الفساد في الحدود والخصاص فان امكن
في البلد قوم صالحون للفناء فاستمع كل واحد منهم عن الدخول فيه انما اذا كان السلطان

(كتاب ادب القاضي)

السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى تلد جاهل اشتركوا في الانتم
لادائه الى تضييع احكام الله تعالى قوله وبغني ان لا يطلب الولاية ولا يسأل لها من يصلح
للقضاء ينبغي له ان لا يطلب الولاية بقباله ولا يسأل لها بلسانه لما روى انس بن مالك
رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسرده * وكل بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه
لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضاء فقد ائتمنته
وورعه وكأه واعجبته نفسه فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشغل المرء بمطلب ما لو ان يحرم
به وان اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله مكسور القلب بالاكره علي ما لا يجبه ويرضاه
وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق قوله ثم يجوز التقليد
تتبع علي مسئلة القذوري يبين انه لا فرق في جواز التقليد لاهله بين ان يكون المولي
عادلا او جائرا فكما جاز من السلطان العادل جاز من السلطان الجائر وذن الان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية رضي الله عنه وكان الحق مع
علي رضي الله عنه في نوبته دل على ذلك حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه * وانما فيه
بقوله في نوبته احتراز عما يقوله الرواض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم اجمعين وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل العقدة
والحل على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الامامة في اصول الكلام * وعلماء
السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجوره مشهور في الآفاق وقوله الا اذا كان
لا يمكن من القضاء استثناء من قوله يجوز انتفاء من السلطان الجائر فانه اذا كان لا يمكنه
من القضاء لا يحصل المقصود بالتقليد فلافائدة لتقلده بخلاف ما اذا كان يمكنه قوله ومن
قولي القضاء يسلم ديوان القاضي الذي كان يملكه من تولي القضاء بعد عزل آخر يسلم ديوان
القاضي الذي كان قبله وان ديوانه انتفى انني فيها السجلات وغيرها من المحاضر

(كتاب ادب القاضي)

والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات لانها اي السجلات وغيرها انما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء والا لا يفيد وسمها حجة وان لم يكن الكتاب منفردا من التذكير والبيئة حجة لانها تؤول اليها بالذكير * ثم البياض اي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان او غير ورق لا يخلو عن امور ثلاثة اما ان يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول * فان كان الاول فوجه تسليم القاضي اياه ظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعله وقد استقل الى الموتى وكذا ان كان من مال القاضي وهو الصحيح لانه اتخذته دينا لا تمولا * وقوله في الصحيح في صورتين احتراز عما قاله بعض المشائخ ان البياض ان كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكرنا لما ذكر قوله ويبحث اعيين بيان كيفية التسلم وهو ان يبعث المتولي رحلين من ثقافته وهو حوط والواحد يكفي فيقبضها بحضور المعزول او اعيينه وبسالا دشتيا فسيما ويجعلان كل نوع منها في خريطة على حدة لئلا يشبهه على الموتى وهذا لان السجلات وغيرها كانت موضوعة في الخرائط بدلا من زول لا يشبهه على ما يحتاج اليه وقت الطلب واما الموتى فلم يقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة يشبهه على الموتى فلا يصل الى المقصود وقت الحاجة او تسرع اليه ذاك وهذا السؤال اي سوال المعزول لكشف الحال لئلا يلزم فانه بالمعزل النسخ بواحد من الرعايا فلذا يكون ثوبا حجة ومتى تمض انك يختصان على ذلك احتراز عن الزيادة والتقصان فيل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على ان السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن وهذه الـس كذلك واجيب بان المفعول الثاني مخذوف وتقديره ما من المعزول عن احوال السجلات وغيرها * وقوله شيئا فشيئا منصوب بعامل مضمر يدل عليه قوله وسألا لانه اي يسألان شيئا فشيئا عنها وليس بشيء لان الكلام في الثاني

(كتاب ادب القاضي)

الثاني في الكلام في الاول * والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له حسابه بابا بابا
قوله ويظهر الموطن في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من حبسهم ويأتيه باسمائهم
 ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لأمور المسلمين وقول المعزول
 ليس بحجة لما تقدم ولا بد من التخص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فمن اعترف
 بحق الزمة اياه وحسبه اذا طلب الخصم ذلك لان الاقرار وولي الواجد يحل عرضه
 وعقوبته اي حبسه * ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقبل قول المعزول عليه الا ببيعة
 لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه
 فان قامت البيعة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم الى الحبس لقيام الحجة
 وان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فان عدلوا فكذلك وان لم تقم اولم يحضر خصم وادعى المحبوس
 ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ايا ما اذا اجلس
 بقول المادى ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس العلابي فليحضر
 فان حضر الامم اي القاضي ان يطلقه * فان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منه كعبا بنفسه
 واطلعه لان قول المعزول حق ظاهر لا يعجل بالتخليته ويستظهر امره لئلا يؤدى الى ابطال
 حق الغير لجواز ان يكون له خصم عائب بدعي عليه اذا حضر * والعرق لا يحبسه رحمه الله
 بين اخذ الكفيل ههنا وبين مسئلة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كعبا
 من ماسياتي ان في مسئلة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره
 شك فلا يجوز تاخير المحقق لامر موهوم واما ههنا فان الحق للغائب ثابت بيقين نظرا
 الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا يكون الكفالة لامر موهوم * ريل اخذ الكفيل ههنا ايضا
 في الخلاف فلا يحتاج الى الفرق وذكر في المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق
 دسرقا لانه كوري يكون محتاجا اليه * وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كعبا لانه لم يحب
 عليّ شي يادى عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط

(كتاب ادب القاضي)

بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهر اقرله وينظر المولى في الودائع وارتفاع الوقوف لانه نصب ناظر في امور الناس فيعمل في المذكور على حسب ما يقوم به البيعة او باعتراف من هو بيعة لانه لا بد لعمله من حجة وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما صغر مرة الان يعترف ذواليدان المعزول سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه باقرار ذى اليد ثبت ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول به كانه بيعة في الحال ولو كان بيعة عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعة لان يد المودع كيد المودع الا اذا بدأ ذواليد بالاقرار لغير من اقرله القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والحاصل ان هذه المسئلة على خمسة اوجه وذلك لان من يبدد المال اما ان يقرب شي مما اقرب المعزول او يبعد كذا * فان كان الثاني فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شيء * وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي اليّ وهو فلان بن فلان من اقرله القاضي وهو المذكور في الكتاب ولا تبغليه فاما ان يقول دفعه القاضي اليّ ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعليل * واما ان يقول دفعه اليّ وهو فلان بن فلان من اقرله القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدأ بالدفع من القاضي فقد اقرب اليه نصار كان المال في يده لما مر ثم اقرنه لفلان وهو لا يصح * واما ان يقول هو فلان بن فلان من اقرله القاضي ودفعه اليّ القاضي وهو المذكور في الكتاب آخر وحكمه ان المال يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن منه للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا * وهذا لان اقراره الاول لما صح وجب تسليم المال الى المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه اليّ القاضي وهو يقول فلان آخر فقد اقران اليد كانت للقاضي وباقراره لغير من اقرله القاضي اتلف المال على من اقرله القاضي فكان ضامنا للمثل او القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر والشهيد وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يبطل ما بعده او لا وعلى كل واحد من التقديرين

(كتاب ادب القاضي)

التقديريين يلزم التسوية بين مابدأه واليد بالدفع من القاضي وبين مابدأه بالاقرار
 للغير بشمول الضمان او شمول العدم ولم ارا احدا ذكر الضمان للمقر له ثانيا في الوجه
 الرابع ويمكن ان يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان باليد يختار ابطال ما بعده والا فلا
 وذلك لان الاقرار ممن لا يبدله بصدوره عن الاجنبي عن المقر به فاسد فاذا اقر باليد
 لشخص ثم اقر بعده بالملك لغيره بطل اقراره الثاني لصدوره ممن لا يملكه واذا اقر بالملك
 لغيره بما في يده صح اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لانه
 اقرار في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه بالتلاف حقه باقراره
 لغيره في وقت يسمع منه ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم يجلس
 للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يستمر مكانه على الغرماء وبعض المقيمين * وروي عن
 ابي حنيفة رحمه الله انه قال والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وارفق بالناس * قال الامام
 علي بن ابي طالب رحمه الله اذا كان الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها يختار
 مسجدا في وسطها لئلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليها وقال الشافعي
 رحمه الله بكرة الجلوس في المسجد لفصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى
انما المشركون نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد * وفصل
 مالك بين ما كان الحاكم في المسجد فيقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل
 الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما
 بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة
 في معبده وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء
 بالحق من اشرف العبادات فجاز في المسجد كاصلوة **قوله** ونجاسة المشرك جواب عن دليل
 الشافعي رحمه الله تقريره نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه
 وسلم كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنع من دخوله ان لا يصيب الارض منه والحائض

(كتاب ادب القاضي)

تخبر بها لها فيخرج القاضي إليها والى باب المسجد او يبعث القاضي من يفصل بينها
 وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان يكون الخاضع
 غير مسلمة لا تعتد حرمة الدخول في المسجد فتخبر عن حالها فلما الكفار لبسوا بمخاطبين
 بفروع الشرائع فلا بأس بدخولها ولو جلس القاضي في دارة لا بأس بذلك قال الامام
 فخر الاسلام اذا كان دارة في وسط البلدة كما تقدم في المسجد فاذا اجلس فيها يا ذن للناس
 بالدخول فيها لان لكل احد حق في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه ولو جلس
 في المسجد حتى يكون ابعده من التهمة ان في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قوله** ولا تقبل
 الهدية الا من ذي رحم محرم الحاكم لا تقبل الهدية الا من ذي رحم محرم الا ومن جرت
 عادته بالمهاداة قبل القضاء اما انه لا يقبل الهدية فلانه من حوالب القضايا اذا لم يكن على صفة
 المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى البحاري باسناد الى عروة بن الزبير عن ابي حنيفة
 الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازديّة قال له ابن الاثينة على
 الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي ابي فقال صلى الله عليه وسلم فهل اجلس في بيت ابيه
 او بيت امه فليظرا يهدي له اولا * واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم
 بماله فقال من اين لك هذا قال تاجت الخبول وتلاحنت الهدايا فقال ابي عبد الله
 هلا تعدت في بيتك فتظرا يهدي لك ام لا فاذ منه ذلك وجعله في بيت ماله فعرفنا ان
 قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة واما الغبول من ذي رحم محرم لا خصومة له فلانه
 من جوارب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى القطعة وهو حرام ونظ
 الكتاب اهم من ان يكون بينهما مهادة قبل القضاء وان لا يكون * وعبارة الهية تدل
 على ان المهادة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالاجنبي واما الغبول ممن جرت عادته
 قبل القضاء بدهاداته ولم يرد فلانه ليس باكل على القضاء بل هو جري على العادة
 حيث لم يرد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي القاضي اما ان يكون ذا خصومة

(كتاب ادب القاضي)

ذا خصومة اولاً والاول لا يجوز قبول هديته مطلقاً اي سواء كان قريباً او مهدياً قبل القضاء
 او لم يكن * والثاني اما ان يكون قريباً او ممن جرت له العادة بذلك اولاً والثاني كذلك
 لانه اكل على القضاء فيتحماء والاول يجوز قبوله ان لم يزد من له العادة على المعتاد
 وقال الامام فخر الاسلام رح ان زاد على المعتاد عند ما زاد ادمالاً بقدر ما زاد في المال لا بأس
 بقبوله * ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ما لا يصنع به اختلاف المشايخ رح * فبعضهم قالوا
 يضع في بيت المال * وعامتهم قالوا يريد على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السرا الكبير
 وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمه حكم
 اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب
 عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر القاضي دعوة الا ان تكون
 عامة قبل وهي ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة * وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى
 ذلك خاصة وذكر المصنف رح ان الدعوة الخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي
 لا يحضرها لا يتخذها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واطلاق لفظ القدوري لا يفصل
 بين القريب وغيره وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعن محمد رح انه يجب
 دعوة القريب وان كانت خاصة كالهدية تتبلى في العرق اهما بين الضيافة والهدية حيث
 جوز قبول هدية ذي رحم محرم ولم يجوز اخذ دعوة ان ما قالوا في الضيافة محمول
 على قريب لم يكن يهتاد دعوة ولا مهادة قبل القضاء واما ما حدث به من وما ذكرنا
 في الهدية محمول على ما اذا كان بينهما مهانة قبل القضاء صلت للرحم وذكر صدر
 الاسلام ابو اليسر ان كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي
 دعوته وان كانت عامة تارة بؤدي الى ابناء الخصم الا خراج الى النبي صلى الله عليه وسلم
 الجائز يرد المريض المحاك يتهجد الجائز وبعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم
 قال صلى الله عليه وسلم للرسول صلى الله عليه وسلم على المسلم ست حقوق روي ابو ايوب رضي الله عنه

(كتاب ادب القاضي)

قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم سنة خصال واجبة ان ترك خصلة او شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعودته واذا مات ان يحضره واذا اتهمه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا طس ان يشمته كذا في تنبيه الغافلين ولا يضيف احد الخصمين لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلوة تورث التهمة **قوله** واذا حضرا سوئ بينهما اذا حضر الخصمان بين بدي القاضي وان كان احدهما من ولاه والآخر فقيرا او كافا او ابنا سوئ بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو جلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي ففات التسوية واوجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما الثلاثا يكون منضلا لاحد الخصمين على الآخر * وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه وكذلك بسوي بينهما في الاتياله وهو التوجه والظرو والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشبه اليه لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا يحاجبه ولا يلقه حجة ولا يضحك في وجهه لان في ذلك كله تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب الاخر فنبهه عن طلب حقه فيتركه وفيه اجترأء من فعل به ذاك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحداهم لانه يذهب بمهابة النصاء وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يسمع الناس من التقدم بين يديه في غير وقتهم ومن اساءة الادب فيقال له صاحب المجلس والشرط والعريف والجلواز من الجلوزة وهي المنع ويكون معه سوط يجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي

(كتاب ادب القاضي — * فصل في الحبس *)

القاضي ويمنع من رفع الصوت في المجلس **قوله** ويكره تلقين الشاهد تلقين الشاهد وهو ان يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علماً بما يتعلق بالشهادة مثل ان يقول له اتشهد بكذا وكذا مكروه لانه اعانة لاحد الخصمين فيكراه كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاجاء حقوق الناس وربما يحصر الشاهد عن البيان بمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء للحقوق بمنزلة الاشخاص والتكميل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي الفاعل وخمسائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمسمائة واستغاد الشاهد علماً بذلك ووقف في شهادته كما وقف القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق * وتأخير قول ابي يوسف رح يشير الى اختياره المصنف رح * والاشخاص هو ارسال الرجل لاجتماع الخصم

* فصل في الحبس *

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردة في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس * وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس رجلاً بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم واني بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن ركان بحبس في المسجد اوائد هليلز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناء من قصب وسماه نافعا فلقبه النصوص فبنى سجنان من مدرفساه مخبئاً * ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف ان الاجبر بالضرب فيكون بالحبس **قوله** واذ اثبت الحق عند القاضي اذ اثبت الحق عند انقاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يخلو اما ان ثبت بالافرار او بالبينة فان كان الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها

(كتاب ادب القاضي — فصل في الحبس *)

واذا ثبت الحق باقراره لم يظهر كونه ما طلاق في اول الامر لان من حجة ان يقول ظنت انك تمهلي فلم استصحب المال فان اتيت او فيك حقك فان امتنع بعد ذلك فقد ظهر مطلعه فيحبسه *

وان كان الثاني حبسه كما ثبت بظهور المماثلة بانكاره * وروي عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك ووجهه ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذز ويقول ما علمت له ديني علي فاذا علمت الآن لا اتواني في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمال غير مقدري في حق الحبس يحبس في الدرهم ومادونه لان مانع ذلك ظالم فيجازي به *

والحبس في الدين لا يخرج بمجي رمضان والطر والاضحية والجمعة وصلوة مكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والد وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان حقوق الميت تصير مقام ما غيره وفي الخروج تقويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين وليس في هذا القدر كثير ضرر بالطالب * وان مرض وله خادم لا يخرج لانه شرع لتضجر قلبه فيسارع الي قضاء الدين والمرض يزداد الضجر وان لم يكن له خادم اخر جوه لانه اذا لم يكن له من يمرضه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه * ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجارته فيطأهما حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذلك شهوة الفرج * وقيل الجماع ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام * ولا يمنع من دخول اهله وخيرائه عليه ليشاورهم في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث عنده قله فان امتنع حبسه في كل دين ازمه بدلا فان امتنع الغريم عن اداء ما عليه حبسه اذا طلب الحضم ذلك كما مروا يسأله عن غناه ونفقه فان ادعى الاصر وانكره المدعي اختلف المشائخ ردهم الله تعالى في قبول دعواه فقال بعضهم كل دين ازمه بعدد كامن والمهر والكفالة والقول في قول المدعي وقوله ذكر القدر في هذا القول بقوله حبسه في كل دين ازمه بدلا عن مال حصل في دين كامن المبيع او ائتمته بعدد كامن والمهر والكفالة واستدل المصنف رحمه الله تعالى بذلك بقوله

(كتاب ادب القاضي — * فصل في الحبس *)

لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به وزواله عن الملك محتمل والثابت لا يزول
 بالمحتمل وبقوله واقدمه على التزامه باختيار دليل يسار ان هولاء يلتزم الا ما يقدر على
 ادائه وهذا يوجب تسرية بين ما اذا كان بدلا عن مال وبين مال يمكن ويخرج منه مال يمكن
 دينا مطلقا كالنفقة وغيرها كما سنذكره والمراد بالمهر معجلة دون مؤجله لان العادة جرت
 بتسليم المعجل فكان اقدمه على الكاح دليل على قدرته فال القدوري ولا يحسنه
 في ما سوى ذلك يعني ضمان الغصب وارش الجبايات اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلاله
 اليسار فيكون القول قول من عليه الان ثبت المدعي ان له مالا يبيته فيحبسه وروى الخفاف
 عن اصحابنا رحمهم الله ان القول قول المدعي عليه في جميع ذلك اي ما كان بدلا
 من مال وماله يمكن لان الاصل هو العسرة اذا ادعى يولد ولا مال له والمدعي يدعي
 عارضا والقول قول من تنسك بالاصل حتى يظهر خلافه وكان القول قول المدعيون
 مع يمينه وروى ان القول له الاي ما بدله مال وهو مروى عن ابي حنيفة وابي يوسف رح
 لانه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي * وماله يمكن بدله
 مالا كامهر وبدل الخلع وما شبه ذلك فالقول قول المدعي عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء
 ولم يعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة فذلك ثلثة اقوال وفي المسئلة
 قولان آخران احدهما ان كل ما كان سبيله سبيل البر والصله فالقول فيه قول المدعي عليه
 كما في نفقة المحارم * والآخر ان يحكم الزمي ان كان زمي الفقراء كان القول له وان كان
 زمي الاغنياء كان القول للمدعي الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم
 يتكفلون في الزمي مع احتياجهم حتى لا يذهب ماء وجههم فلا يكون الزمي فيهم
 دليل اليسار وقوله النفقة بيان لما هو المحفوظ من الرواية ذكر في كتاب النكاح ان المرأة
 اذا ادعت علي زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه
 نفقة المعسرين فالقول قول الزوج * وفي كتاب الغناق ان اهدا الشريكين اذا اعتق نصيبه

(كتاب ادب القاضي - فصل في الحبس)

من العبد وزعم انه معسر كان القول له وهاتان المسئلتان محفوظتان تؤيدان القولين
الاخيرين اما تأييدهما للزبي كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول
قول الزوج والمولى مع انهما باشرعا عقد النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكرنا ولا كان القول
قول المرأة والشريك الساكت في دعوى اليسار * واما تأييدهما للذي كان القول لمن عليه
الا في ما بدله مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق ما لا جعل القول قول
من عليه فعلم ان الصحيح هو القولان الاخيران وقوله وتخريج على ما قال في الكتاب يعني
القديري جواب عن المسئلتين نصرة للذكر ونفيه وتقوية ادبي النفقة على تأويل الاتفاق
ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلوة وهذا تستقطب لموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح
وهو ما لا يستقطب الا ببراء من له او بايفاء من عليه وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رح
وحجة لا يرد نقضا على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه
اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حياته ومماته من جهةه الا بالايفاء والاقدام عليه
دل على انه قادر عليه ثم في ما كان القول فيه قول المدعي ان له ما لا اوثبت ذلك بالبينة
في ما كان القول قول من عليه بحسبه الحاكم شهرين او ثلاثة ثم يسأل جيرانه واهل حرفته
عن يساره واعساره اما الحبس فله ظهور ظلمه بالمطل في الحال واما توقيته فلانه لاظهار
ماله ان كان يخفيه فلا بد من مدة لتقيد هذه الفائدة فقد ذكرنا وبرع عن غير التقدير
بشهرين وثلاثة بشهر وهو اختيار الطحاوي لان مادونه عاجل والشهر اجل ذال شمس الاثثة
الحلواني هوارق الافاويل في هذا الباب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اربعة اشهر
الى ستة اشهر والصحيح ان شيئا من ذلك ليس بمقدور لزم بل هو مفوض الى رأي
القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فمن الناس من تضجر في السجن في مدة قليلة
ومنهم من لا تضجر كثير فبحر بمقدار تلك المدة التي تضجر الاخر فان وقع في رأي ان هذا

(كتاب ادب القاضي - فصل في الحبس *)

هذا الرجل تضجر بهذه المدة ويظهر المال ان كان له ولم يظهر به سأل من حاله فان سأل عنه فقامت بينة على عسرته اخرجته القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لفظ الشهادة والعدد بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احفظ اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب العسار والطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله وليس هذا شهادة على النفي لان اليسار بعد الاعسار امر حادث فيكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي وان استحلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معسر حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالا عسار شهادة بالنفي وهي ليس بحجة للقاضي ان يعمل برأيه ولكن لو سأل كان احوط * قيل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعد القضاء بدلان الشهود ثم يشهدوا بمقدارة ولم يقبل في ما اذا انكر المشتري جوار الشفع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة فقام الشفع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار ساعد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما يكون بملك مقدار الدين فثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشهادة على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان الثليل والكثير في استحقاق الشفعة سراء فوضح الفرق بينهما قوله فان لم يظهر له مال فان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المسائير رحمهم الله كسهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلى سبيله. لا يستحق النظر الى الميسرة بقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فظرة الى ميسرة فكان الحبس بعده ظلما وفي بعض الشروح جعل قوله يعني بعد مضي المدة متعلقا بقوله خلى سبيله فقال

(كتاب ادب القاضي — * فصل في الحبس *)

المفهوم من كلامه انه لا تخلية مالم تمض المدة وليس كذلك فان اصحابنا ذكروا
في نسخ ادب القاضي قالوا واذ ثبت اعساره اخرجته من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد
عليه شيء من ذلك ولو قامت البيينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر واحد ثقة
او اثنان او شهد شاهدان انه مغلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله
وقد اخبرنا امره سرا وعلانية ففيه روايتان تقبل في رواية ولا تقبل في رواية الاصل وعليها
حاشية المشائخ وان كان ذلك قبل الحبس فمن محذور فيه روايتان في رواية لا يحبس
وبه كان يفتي الشيخ الجليل 'ابوبكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن
ابي حنيفة رحمهم الله وفي اخرى وعليه حاشية المشائخ ما وراء النهر انه يحبس ولا يلتفت
الى هذه البيينة لانها على النفي ولا تقبل الا اذا تايدت بمؤيد وقبل الحبس ما تايدت
واذا حبس فمضت مدة فقد تايدت به اذا الظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مرارة
الحبس لا يتحملها قال في الكتاب اي القدوري خلي سبيله ولا يحول بينه وبين غرائه
وهذا الكلام يعني المنع عن ملازمة المدين بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل
لطالب ذلك ام لا وسنذكره في باب الحجر بسبب الدين ان شاء الله تعالى وذكر
في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا
ابد حبه وان كان معسرا خلي سبيله وهذا بظاهرة يناقض ما ذكر في اول الفصل ان الحق
اذ ثبت بالاقرار لا يحبس اول وهلة فيحتاج الى تاويل ولهذا ذكره المصنف تاويله
بقوله ومراوده اي مراد محمد رحمه الله اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة قبل ذلك
فظهرت مماطلته وهذه الرواية تصلح ان تكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل
عنه من العكس كما تقدم في اول الفصل او يحمل على اختلاف الروايتين لكن الظاهر
هو التاويل **قوله** والحبس او لا يعني ان المذكور في الجامع الصغير من الحبس او لا
ومدته ما بيناه ليس فيه مخالفة لما بيناه فيحتاج الى ذكره لها فلان عبده **قوله** والحبس الرجل

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

الرجل في نفقة زوجته اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار فلم ينفق عليها فوفعت الى الحاكم حبسه لظهور ظلمه بالامتناع ولا تحبس والدي دين ولده
لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الوالد على والده كالحق والتقصا قال الله تعالى وَلَا تَقْلُ لِهَمَّا أَفْ
وَلَا تَنْهَرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيماً وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ اَلَا اِذَا امْتَنَعَ
من الاتفاق عليه لان فيه احياء ولده وفي تركه سعي في هلاكه ويجوز ان يحبس الوالد ناقصه ثلاث
ولده * ولان النفقة تستقط بضحي المدة فلا يمكن ندادها وسائر الديون لم تستقط به فاقترنا * وكذا
لا تحبس المولى بعبد اذا لم يكن عليه دين فان كان حبس لان ذلك لحق الغرماء * وكذا العبد
لمولاه لانه لا يستوجب ديناً عليه * وكذا الدين مكاتبه اذا كان من جنس بدل الكتابة لوقوع
المقاصة واذا كان من غير جنسه لا يقع المقاصة والمكاتب في حق اكسابه بمنزلة
الحرف فحبس المولى لاجله * وكذا المكاتب لدين الكتابة لتمكنه من اسقاطه فلا يكون بالمنع ظالماً
ويحبس في غيره لا لايتمكن من النسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهراً الرواية * وقيل يجب
التسوية بينهما لانه متمكن من تحرير نفسه فيستطبه الدين عنه كدين الكتابة والله اعلم *

* باب كتاب القاضي الى القاضي *

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضاً الا ان السجن يتم بقاض
واحد وهذا باتين والواحد قبل الاتين * والقياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى
من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به
القاضي فكيف بالمكتوب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخط الخاتم الا انه
حوز الحاجة الناس لما روي ان علياً رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء
قولاً وينبئ كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق بقيل كتاب القاضي الى القاضي
في حقوق تبت بالشبهات دون ما يندري بها اذ شهد بضم الشين عند المكتوب اليه
للحاجة وهو نوعان المسمى سجلاً والمسمى الكتاب الحكمي وذلك لان الشهود اما ان يشهدوا

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

على خصم ولا وثنية بشير الى انه ليس المذموم عليه اذ لو كان اياه لما احتج الى الكتاب ولا بد منه لئلا يقع القضاء على الغائب فالمراد به كل من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المذموم سجلا لان السجل لا يكون الا بعد الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التقييد وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به واما الثاني فان وافقه نفذ والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد بشير الى ذلك فاما ومنزل الشهادة في الحقيقة ويستخص بشرائط منها العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم وسنذكر اعدادها ان شاء الله تعالى وقوله حوازه هو المردود بقوله على مانين وهو يشير الى ان جوازه ثابت بمشابهته للشهادة على الشهادة لا تحار المطا وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جاز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد مكذا جاز الكتاب الى القاضي لذلك * ولا يرد بالمسابقة القياس لما تقدم انه مخالف للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله يعني قول القدوري في الحرق من راجحه الدين والنكاح والنسب والمقصوب والاسانة المبحودة والمضاربة المبحودة لان ذلك بمنزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب فكذا في ما كان بمنزلة الدين وهو يعرف اي الدين يعرف بالوصف يشير الى ثلثة اشياء الى ان الدين انه يجوز فيه الكتاب لا يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والوجه الثاني الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب راي ان الامور المذكورة بمنزلة الدين في انها تعرف بالوصف لا تحتاج الى الاشارة واعترض بان ما سوى الدين يحتاج اليها فان الشاهد يحتاج الى الاشارة الى الرجل والمرأة في دعوى النكاح من الجانبين وكذا في الباقي فكانت سرور اب وابيوان وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيهما في ظاهر الرواية واجيب بان الاشارة في الخصم

(. كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

شرط في ما ذكرت وهوليس بمدعى به وانما هو نفس الكاح والامانة وغير ذلك مما هو
من الافعال * الا ترى ان الاشارة الى الدائن والمدينون لا بد منها عند عوى الدين
وليس ذلك بما نفع بالاجماع ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا
لان التعريف فيه بالتحديد وذلك لا يحتاج الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة
للتحاجه اليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا لم يجوزاه في العبد والجواري
واستحسن ابو يوسف روح في العبيد دون الاماء لعل في العبيد دون الاماء فان العبد
يخدم خارج البيت والامة تخدم داخل البيت غالبا وعنه اي عن ابي يوسف روح انه
يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه يعنى الكتب المبسوطة وشروح ادب القاضي * وصفه
ذلك بخاري ابق له عبد الله سمرقندي لا فاخذه سمرقندي وشهود المولى بخار اطلب
من قاضي بخارا ان يكتب بشهادة شهوده عنده بحجب الي ذلك ويكتب شهد عندي
فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم سمرقندي
فلان بغير حق ويشهد علي كتابه شاهدين ويحلفهما اماميه ويرسلهما الي سمرقند فاذا انتهين
الي المكتوب اليه يحضرا العبد مع من هو يده ايسهده عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل
شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الي المدعي ولا يقضى به لانه لان شهادته شاهدي املك
لم يكن بحضرة العبد وبأخذ كنه لامن المدعي نفس العبد وسجل في عنق العبد خاتما
من رصاص كميلا ينهم المدعي بالسرقه ويكتب كتابا الي قاضي بخارا يشهد شاهدين
علي كتابه وختمه وعلني بالكتاب فاذا وصل الي قاضي بخارا يشهد بالكتاب
وختمه بامر المدعي باعادة شهوده اليه يهدرا بالاشارة الي العبد انه حق ودعيه فاذا شهدوا
راك قضى له بالدين وكتب الخراج لك القاضي بما ثبت عنده من كنه كنه * وفي رواية
عن ابي يوسف روح ان قاضي بخارا لا يقضي باله دال مدعي لان الخصم ذائب ولكن
يكتب كتابا آخر الي قاضي سمرقنديه بالحرر عنده ويشهد شاهدين علي كتابه

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

وختمه وما فيه ويبعث بالجبد الى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويرى الكفيل * وصفة الكتاب في الجوازي صفته في العبيد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي لكنه يبعث بها معه على يد امين لتلايطها قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه * ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا هذا استحسان فيه بعض فبحق فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا او يستغاهه يأكل من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحيلة والصفة تشبهان فان المختلفين قد يتفقان في الحاي والصفات فالأخذ بالقياس اولى وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينزل ويحول وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول رحمهم الله **قوله** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة الرجلين لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا بحجة تامة رجلين او رجل وامرأتين اما اشتراط الحجة فلانه ملزم ولا الزام بدونها واذا قبل رجل وامرأتين فلانه حق لا بسقط بالنسبتهات وهو ما يطالع عليه فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كما في سائر الحقوق * وكان الشعبي رح يقول يجوز كتاب القاضي الى القاضي بغير بيعة قبا سا على كتاب اهل الحرب واجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب الاستيمان يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بيعة حتى لو آمنه الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام رأيا في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بيعة لان الالتزام على الحاكم ليس بالتركية بل هو بالشهادة الا يرى انه لو قضى بالشهادة بلا تركية صح وقوله وبخلاف رسول القاضي الى المزكي قبل قد يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق لزوم القضاء عليه ببيعة وبغيره ونسبته رضي الله عنه في القبول كما في البيع فانه كما ينقد بكذا بدعبر مسوده واتحادهما في عدمه لان القياس يابى جوارهما وفرق بينهما بوجهين احدهما ورود الزنر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب وجد في موضع
القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء فيكون حجة * واما الرسول فقائم مقام المرسل
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قصائمه كقول واحد
من الرعايا **قوله** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو خنيفة ومحمد رحمهما الله
علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرأ الكتاب كتابه عليهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة
قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون ويختم بحضرتهم ويسلمه الى الشهود كيلا
يتوهم التغير اذا كان بغير ختم او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف رح انه يدفع الكتاب
الى الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على
خفتهم فان فات شيء من الامور المدكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف رح
آخر شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا
على الكتاب والختم عدالة القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل
في ذلك لما ابتلي بالقضاء واما قال آخر الان قوله الاول مل قول ابو خنيفة ومحمد رحمهما الله
واختار شمس الايمنا السرخسي قول ابي يوسف رح تيسيرا على الناس **قوله** واذا وصل
الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه * فاذا وصل الكتاب اليه
لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم
فذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيبته الخصم لان سماعه ليس للحكم
بل للمقل فكان جائزا وان كان بغيبه وقال في شرح الانطع قال ابو يوسف رح بقبوله من غير
حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه

(كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي *)

اذ اسلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه فان شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزعم بما فيه وهذا عند التخييفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتاب فلان وخاتمه قبله وفتح على ما ورثه لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط في القدوري ظهور العدالة للفتح حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف رح والصحيح انه ينعض الكتاب اي يفتحه بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الحصاف لانه اذا لم يظهر العدالة ربما احتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم يشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه فاما اذا فك الختم فلا يمكنهم ذلك * وهذا يرى انه دور ظاهر فان المدعي انما يحتاج الى زيادة الشهود اذا كانت العدالة شرط ولم يظهر فاما اذا لم يكن شرط فكمما ادوا الشهادة جاز فضها فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب اننا نسلم انه لا يحتاج الى زيادة الشهود بعد الفتح بل يحتاج اليها اذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن * وقد استدل على ذلك بان فك الختم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم تظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لان فك الختم عمل الكتاب لا به ولعل الاصح ما قاله محمد رح من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود كما نقله الصدر الشهيد في المغني والمكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او خرج من اهلية القضاء بجنون او اغماء او فسق انما تولي وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المسانخ رح قبل وصول الكتاب او بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب * وقال ابو يوسف رح في الامالي يعمل به وهو قول السانعي رح لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه يقل شهادة الذين شهدوا وعنده بالحق الى المكتوب اليه والنيل قد تم بالكتاب فكان بمنزلة شهود العروء اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء وانه

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

وان لا يمنع القضاء * ولنا القول بالموجب وهو ان الكاتب وان كان ناقلا الا ان هذا القتل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولفظ الشهادة ووجب على الكاتب هذا القتل بسماع البينة وماوجب على القاضي بسماع البينة قضاء لكنه غير تام لان تمامه يوجب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فبطل كما في سائر الاقضية اذ اقامت القاضي قبل ان تمامها واستدل المصنف رح بقوله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاض آخر في غير عمله اوفي غير عملهما وهذا ظاهر في ما اذا عزل اصاب الموت والخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت والمجنون لا يلتحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال يعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن اهليته اولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه وقال الشافعي رح يعمل به من كان قائما مقامه في القضاء كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين * ولما ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في اداء الامانة فصاروا كالايمان في الاموال وهناك فلا يعتمد على كل احد فكذاها الا اذا صرح باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه انى بداهة شرطه وان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبعاله بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح عند ابي حنيفة قرح * وقيل الظاهر ان محمد ارح معه لانه من معلوم الى مجهول راجع فيه شرط كما مر وهو رد لقول اني يوسف رح في جواز فانه حين ابتلي بالنقص وسع كثيرا تسهلا لا مراعى الى اسئلة لومات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والنصاص وقال الشافعي رح

(كتاب ادب القاضي — باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

في قول يقبل لان الاعتماد على الشهود ولنا ان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على
الشهادة وهي غير مقبولة فيهما ولان مبناها على الاستقاط وفي قوله سعي في اثباتهما والله اعلم

* فصل آخر *

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلاً اتصل به قضاؤه بحجب على
القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي
فان الرأي له في التنفيذ والردف لذلك احتياج الى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر
اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به * وهذا يدل على ان الاتصال من تندة
كتاب القاضي الى القاضي لكن قوله آخرينا في ذلك لانه ليس في ذلك الباب فصل
قبل هذا حتى يقول فصل آخر والاولى ان يجعل هذا فصلاً آخر في ادب القاضي فإنه
تقدم فصل الحبس وهذا فصل آخر قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود
والتصاص قضاء المرأة جائز عندنا في كل شيء الا في الحدود والتصاص اعتبارا بشهادتها
وقد مر الوجه في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة لان
كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلاً للشهادة يكون اهلاً للقضاء وهي
اهل للشهادة في غير الحدود والتصاص فهي اهل للقضاء في غيرهما * وفيل اراد به ما مر
من قبل بخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر
فيهما وشهادتها كذلك كما سجي وقضاؤها مستفاد من شهادتها وليس للقاضي
ان يستخاف على القضاء بعذر وبغيره الا ان يفوض اليه ذلك لانه قد اتقضاء دون التقليد
به ابي بالقضاء فصار كالتوكيل لا يجوز له التوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف الامور
باقامة الجمعية حيث يجوز له ان يستخاف لاراداء الجمعية على شرف الدعوات لو ثبتت بوقت
يفوت الاداء بالقضاء فكان الامر به من الجماعة اذ نابا لا استخلاف دلالة لكن اما يجوز
اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانهما من شرائط افتتاح الجمعية فلو اختتم الامام الاول المرفة

كتاب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي *

الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدا جازلان المستخلف بان لا مفتتح واعترض
 بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة
 واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة لاول التحق بمن شهد الخطبة وارى
 ان الحاقه بالباقي لتقدم شروعه في تلك الصلوة الاولى فتأمل **قوله** ولا كذلك القضاء
 اي ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يفوت بالتأخير عند العذر * فمن اذن بالجمعة
 مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من اداؤها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف *
 بخلاف القضاء فلوفرنا انه استخلف وقضى الثاني بمحض من الاول او قضى الثاني
 عند غيبة الاول فاجازة الاول جاز اذا كان من اهل القضاء كما في الوكالة فان الوكيل
 اذا لم يؤذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بحضور الاول او اجازة الاول جاز وقوله لانه حضرة
 رأي الاول يصلح دليلا للمستثنين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضي بقضاء حضرة
 رأي القاضي وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازة قضاء
 حضرة رأي القاضي فيكون راضيا به واما في الوكالة فسيجي في كتاب الوكالة فيقول الاذن
 في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم اخله في الجواز وعدمه واجيب بالجمع فان البقاء اسهل
 من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره رأي القاضي فكان
 رضا الخليفة بقول القاضي مقيدا به **قوله** فان افوض اليه مملكا اي اذا قال الخليفة للقاضي
 دل من شئت كان له ان يولي غيره فيصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول
 عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الازل عزله الا ان يقول له واستبدل من شئت
 فيملك الاول عزله * وهذا بناء على ان امر القاضي لا يبعدى الى غير ما فوض اليه فاذا قال الخليفة
 دل من شئت واقتصر على ذلك كان آراء الدبائنية والعزل خلافه واذا اصاب الى ذلك
 واستبدل من شئت كان امره به ما كانا له * فاذا قال الخليفة لرجل جعلتك قاضي القضاء كان
 اذنا له بالاستخلاف والعزل دلالة لان قاضي القضاء هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا

(كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

وعزلا كذا في الذخيرة * قيل ما الفرق بين الوصي والقاضي فان كلا منهما مفوض اليه من جهة الغير والوصي يملك التوفض الى غيره توكيلا وايضا واجب بان آوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يمجز الوصي من الجبري على موجب الوصاية ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باسعااته من غيره ولا كذلك القضاء وقيل القاضي يملك التوكيل والايضا ولانك التليد والتعليل المذكور في التقليد يجري فيهما واحسب ان المتلذذ به ملائمة الوكيل والوصي فيكون توفع العباد في قضاء الكبر والاربع الى القاضي حكم حاكم اعصاه اذ انه دم رحل الى قاص وقال حكم على بلان القاضي كذا وكذا بعد ان لم ينسحها الملكات كالحكم بحل متروك التسمية ما دونه مخالفا لولاه الى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او السداسي المسهورة كالحكم بحل المطلعة بالزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابته الزوج الثاني فان استمر انما الدخول ثابت يحدث العساة وقد ذكرناهما في التقرير على ما ينبغي او الادعاء كالحكم بطلان بقاء القاضي في المجتهد فيه او يكون تولا لا دليل عليه قيل كذا اذا عيى على الدين سمون فحكم بسقوط الدين ضمن عليه لنا حير المطالبة فانه لا دليل شرعي دل على ذلك * وفي بعض النسخ ان يكون رهن تامل الاسماء كمان بقول عدم هذه اذا كان محال الماد المذكورة بسبب انه يكون تولا لا دليل وفي الجامع الصغير زهنا اذ ان فيه الفقهاء فقصي دنا القاضي ثم جاء دنا آخر يرى عديد لك امصاة وفيه واكد دار احد لهما ان يدب بالفقهاء اشارة الى ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاحتجاج فاقوى تصاوة درصح لاحضاد لادعة المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة * رآنا به ان يدعوا يرى غير ذلك اشارة الى ان الحكماء لم يكن محالة الادلة المذكورة به في سران ان مواضع الادلة انما عاينه وهو مخالف لرأيه في ما وافقه او لم يوافق

(كتاب الأب القاضي — * باب كتاب القاضي إلى القاضي *)

مخالفة لادله المذكورة ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه يفذر لا يرد غير لان اجتهاد الثاني
كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطأ وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا يتنقض بما هو
دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به وثالث ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على رأي
المجتهد فكيف يصلح الفرع مرجحا لاصله ويمكن ان يجاب عنه بان الفرع لا يصلح مرجحا
لاصله من حيث هو منه او مطلقا والثاني مضموع فانه يجوز ان يكون مرجحا لاصله من حيث
بقاء الاصل عند وجود ما يرفعه من اصل بلافرض اذ السمي المساوي للسعي في التوبة
لا يرفع ما يساوية فيها مع شيء آخر والا لمسلم وليس الكلام فيه * ويؤيده ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه لما شغله اشغال المسلمين استعان بزبد بن زنت رضي الله عنه فتضى زيد بن
رحلين ثم انفي عمر رضي الله عنه احد الخصمين فقال ان زيد انضى علي يا امير المؤمنين فقال
له عمر رضي الله عنه او كنت اتقصيت لك انك اكن هارأي والرأي مشرك راوي
عن عمر رضي الله عنه وكانها من آخر انصبت لك اكن هارأي والرأي مشرك راوي
الشيء في المجتهد فيه * والثالث ان يسيان فيه بعد عدد ابي حنيفة ر ح ان كان عامدا فيه
روايات وجه العاد وهو دليل التسيان احصا طرق الاول ان ليس بخطاء يثبت
لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به بالمدعي المجتهدات * ووجه عدمه انه زعم
فساد نصائده وهو واخذ بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا مدعي الوجهين لانه صبي
بناهو خطاء عنه ويعمل به بزعمه قال المصنف ر ح وعامة المتأخرين قولهم المجتهد فيه
ان لا يكون مخالفا لما ذكره ان حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ما ض اراد
ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا لما ذكره من الكتاب والادله
التي عرفت والاحكام * واد ا حكم حاكم بخلاف ذلك وروى الى آخره من مدعي بل مدعي
بعضهم وهذه ثم روى الى فاض الثالث من الادلة واد ا لاصل لا يجوز عاده
الاعتماد بخلاف المجتهد فيه فاد ا روى الى الثاني * كما مر من انصه مرفوع الى ثالث.

(كتاب ادب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

فانه ينفذ القضاء الاول ويطلب الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني مخالف للاجماع ومخالف للاجماع باطل لا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الاب وجار بنه ووطئها ان وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه والمراد بالنسبة المشهورة ههنا كما ذكرنا والمراد بالمجتمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور اي جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لاختلاف فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكران حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه * وينبغي ان يحمل كلام المصنف رح هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس رضي الله عنه في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد واكروا عليه * فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونها فما اذا سوغ لذلك لم ينقذ الاجماع بدونها كقول ابن عباس رضي الله عنه في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث الجميع بعد فرض احد الزوجين فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الائمة ولعله اختيار المصنف رح ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الامل غير مانع لانقاده لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء **قوله** والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول معناه ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهد فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم السانفي رح او المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لا يرد ذلك كما كان زمانه **قوله** كل شيء يصح به القاضي في الظاهر بتحريمه كل ما ينقض القاضي بتحريمه في الظاهر في ما ينقضه في الباطن اي عند المدحرام وكذا اذا قضى

(كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

قضى باحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين ككناح او بيع او طلاق او عتاق
 لا في الاملاك المرسله وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
 فمن العقود ما اذا ادعى على امرأة نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى
 القاضي بينهما بالنكاح حل للرجل وطئها وحل للمرأة التمكين منه على قول الشيخين رح
 وهو قول ابي يوسف رح الاول خلافا للحدود وزفر الشافعي رحمهم الله وهو قول ابي يوسف رح
 الآخر وكذا اذا ادعت على رجل وانكروا منها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء
 كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعني هذه الجارية او من جهة البائع
 مثل ان يقول اشترت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطئها في الوجهين جميعا
 سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهد فيه وبالبيع بثمن مثل قيمة الجارية او باقل
 مما يتغابن الناس فيه اولا عند بعض المشائخ لان الشهادة شرط لانشاء الكناح نصدا
 والانشاء ههنا ثبت اقتضاء فلا يشترط الشهادة وان البيع بغبن فاحش مبادلة ولهذا ايدى له
 العبد الماذون له والمكاتب وان لم يملكا التبرع فكان كسائر المبادلات * وقال بعضهم
 انما ثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بحضور من اشهدوا لانه شرط صحة العقد ولم يدين
 البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشيا وانما يصير منشيا فيما له ولاية الانشاء وليس له
 ولاية البيع بغبن فاحش لانه تبرع * ومن الفسوخ ما اذا ادعى احد المدينين في البيع
 في الجارية واقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبائع وطئها وسها ما اذا ادعت
 على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوجه
 آخر بعد انتضاء العدة حل للزوج الثاني وطئها ظاهر او باطنا علم ان الزوج الاول لم يملك
 بان كان احد الشاهدين اولم يعلم بذلك * وقالان كان عالما بحقيقة الحال لا يحل له ان يدين
 لان الفرقة عند ما لم تقع باطنا وان لم يعلم بها حل له ذلك * واما الزوج الاول فلا يحل
 الوطئ عند ابي يوسف رح آخر وان كانت العدة لم تقع باطنا لانه لو فعل ذلك كان زورا

(كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

عند الناس فيحدونه * وذكر شيخ الاسلام ان علي قول ابيوسف رح الآخر يحل وطعها سرا
وعلي قول محمد رح يحل للاول وطعها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل سواء
علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم قوله ولا يقضى القاضي على غائب القضاء
على الغائب ولذا يجوز عندنا الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رح
ان غاب عن البلد او عن مجلس الحكم واستتر في الباد جاز ولا يصح في الاصم
لان في الاستتار تضییع الحقوق دون غيره واستدل بان ثبوت القضاء بوجود الحجة
وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيحمل القاضي العمل بمقتضاهما ان تدل بالشهادة
لقطع المنازعة لان الشهادة حتمية لا يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل
الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا وقر بالحق
لا حاجة اليها ولا منازعة لا بالانكار وما يوجد فان قل قد عملتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر
الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله مسكرا حملا لا مودة على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم
ان لا يسكت ان كان عليه دين او دفع المظلمة ان اراد بسكوته توقيف حال المدعي عن سماع
الحجة فكان الانكار موجودا حكما وان قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانكار لكنه موجود ظاهرا
في مانحن فيه فان الاصل عدم الاقرار اذ الاصل في اليد الملك قلنا ممنوع فان الظاهر من حاله
الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجوده يصرفه عن الكذب من العقل والدين فهو لا يترك
الاقرار لعقله ودينه ايضا وان قل لو اكرثم غاب كان الواجب سماع الحجة وليس كذلك
قلنا اذا كان شرطاً للملازمة ممنوعة لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرط وسأبني له جواب
آخر وان قل وقف الحكم على حضور الخصم غير مفيد بعد ظهور الحق بالبينة لانه ان حضر
فاقر لم يمت الدعوى وان انكر فكذلك فالجواب بان النزاع في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا
لا يظهر بها الا بالنزاع وبانه مفيد لاحتمال ان يطعن في الشهود ويثبت او يسلم الدعوى
يرد على الاداء ويثبت او يقر قبل القضاء بالبينة فيبطل الحكم بالبينة ووقوع انك بعد الحكم بكن

(كتاب اذنب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

ممكن وفيه ابطاله وصون الحكم عن البطلان من اجل الفوائد **قله** ولانه يحتمل الاقرار
الى آخره داليل آخر على المطلوب والضمير للشان ويجوز ان يتنازع ان ويشته وجه
القضاء واعمل الثاني ومعناه ان الشان يحتمل الاقرار والانكار او وجه القضاء يحتملها
من الخصم فيشبهه على الحاكم وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فان حكم القضاء بالبينه
وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة * وقد تقدم
في اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل بالبينه فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها لان البينه حجة مطلقة
كاسمها مبينة فيظهر ملك التجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية مملوكة المستحق
ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض * بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية
على الغير ولهذا لا ترجع الباعة بعضهم على بعض * فان استدل الخصم بقوله عليه السلام
البينه على المدعي فانه لا يفصل بين كون الخصم حاضرا او غائبا او بحديث هند حبت
قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اباسفان رجل شحيح لا يعطني من النفقة
ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفك وولدك بالمعروف
فقد قضى عليه بالنفقة وهو غائب اجباه عن الحديث الاول بانه يدل على ان من ادعى
شيئا فعليه اقامه البينه وهو مع كونه متروك المظاهر لان الخصم اذا غوى ليس على المدعي
اقامة البينه ليس بمحمل النزاع وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم على
الغائب اولاً وليس فيه ما يدل على نفي او اثبات وقد قام الدليل على نفيه وهو قوله
عليه السلام لملي رضي الله عنه حين بعته الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى نسمع
كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه الترمذي وقال هذا
حديث حسن ومن حديث هذبان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما باستحقاق
النفقة على ابي سفيان الا يرى انها لم تقم البينه **قله** ولو انكرتم غاب فكذلك يعني

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

لا يتقاضى القاضي في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكر وسمعت البيعة ثم غاب
قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البيعة اذا تبصر حجة بالقضاء
وهو الجواب الموعود بقولنا سيأتي وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يقول الشرط الاصرار
على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالا استصحاب واجيب بان
الاستصحاب يصلح للدفع لالاباث **قوله** ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضاء على الغائب
لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام الغائب
اما ان يكون بفعل فاعل او يكون حكما شرعيا والاول اما ان يكون الفاعل هو الغائب
كما اذا وكل شخصا وهو ظاهرا والقاضي كما اذا اقام وصيا من جهته والثاني اما ان يكون
ما يدعي به على الغائب سببا لازما لما يدعي به على الحاضر او شرطا لحقه فان كان
سببا لازما سواء كان المدعى شيئا واحدا كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه
وانكر ذواليد فاقام المدعى بيعة ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
فان المدعى وهو الدار شيء واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت
ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة * او شيئين مختلفين
كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدا
فلان الغائب فاقام المشهود له بيعة ان فلان الغائب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة
والمدعى شيئا من المال على الحاضر والعق على الغائب والمدعى على الغائب
سبب المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة لا تنعكس من العتق بحال
فان التناء فيهما على الحاضر قضاء على الغائب والحاضر ينتصب خصما عن الغائب
لان المدعى شيء واحد في الاول او شيء واحد في الثاني لعدم الانفكاك فاذا حضر
المدعى وانكر لا يلتزم الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البيعة ولهما نظائر في الكتب
التي ذكرها المصنف رحمه الله تعالى لم يتعرض الى السببية واما ان يكون المدعى شيئا واحدا او شيئين

(كتاب الغائب في القضي - باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل في)

اوشبهين مختلفين فلم يتعرض له للحصول المقصود بالسبب اللازم فان الشيء اذا ثبت
ثبت بلوازمه * وقيدنا السبب بقولنا لازما احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت
فان الحاضر فيه لا ينتصب خصما من الغائب كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب
ن زوجك فلان الغائب وكلني ان احملك اليه فقالت انه كان قد طلقني فلنا وافامت
على ذلك بيته ثبتت بينها في حق قصر يد الوكيل عنها لافي حق اثبات الطلاق
على الغائب حتى اذا احضروا نكر الطلاق نجب عليها اعادة البيعة لان المدعى على الغائب
وهو الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما تدعي على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق
متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد
يوجب بان كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى
على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا يقضي بقصر اليد دون الطلاق عملا بهما فان قيل
كلام المصنف راجح ساكت عن هذا القيد قلت اكتفى بالاطلاق لصرف المطلق الى الكامل
عن التقييد وان كان اعني ما يدعى به على الغائب شرطاً لحقه اي لحق المدعى
على الحاضر كمن قال الامرأة ان طلق فلان امرأته فانت طالق مادعت امرأته الحائض عليه
ان فلانا طلق امرأته وافامت على ذلك بيته قال المصنف راجح فلا يعتبر في جهته خصم
عن الغائب وهو قول عامة المشايخ وجميع المدللان بينها على فلان الغائب لا يصح لان ذلك
ابتداء القضاء على الغائب وقال الامام فخر الاسلام وشمس الازمنة جدي ان البيعة
تقبل ويجعل الحاضر خصما من الغائب كما في السبب لان دعوى المدعى كما تدعى
على السبب تتوقف على الشرط لا على المعتبر هو السبب اللازم والشرف فيه ان
تذكره من الجاهلين لان المعتبر توقف ما يدعى على الحاضر على ما يدعى على الغائب
وهو في الشرط موحود * واخرج المصنف راجح السخر من جهته القاضي وهو من نصب وكيلا
عن الغائب ليسمع المنصوطة عابه بقوله كتاب القاضي من جهته القاضي لان كلامه فيمن

(كتاب ادب القاضي باب * باب التحكيم)

يقوم مقام الغائب المسخر لا يقوم مقامه ذكره في الذخيرة وهو احدى الروايتين فيه فكانه
اختاره **قوله** ويقرض القاضي اموال اليتامى للقاضي ان يقرض اموال اليتامى ويكتب
الصك لاجل تذكيره الحق وهو الاقراض لان في اقراض اموالهم مصلحة لهم لبقائها
محفوظة فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالودعة ان حصل الحفظ
لم تكن مضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة وبالقرض نصبر محفوظه مضمونة فيقرضها
فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يؤمن التوى بحمود المستقرض اجاب بقوله والقاضي
يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة بحصل الحفظ وينتفى النسيان بخلاف
الوصي فانه ليس له ان يقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين
بالاقراض لكن مخافة التوى باقية لعدم قدرته على الاستخراج لانه ليس كل قاض يعدل
ولا كل بيئة تعدل والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه عاجز عن الاستخراج وهو اختيار
فخر الاسلام والصدور الشهيد والعنابي وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال
والنفس كولاية القاضي وشقيقته تمنعه من ترك النظر والظاهر انه يقرضه ممن يأمن بحموده
وان اخذه الاب قرضا لنفسه فالواجب جواز وروى الحسن عن الشيخيفة رح انه ليس له ذلك

* باب التحكيم *

هذا باب من فروع القضاء وناخبة من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار
حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو شروع بالكتاب والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى فابعدوا حكمًا من اهلها وحكمًا من اهلها والصحابة رضي الله تعالى عنهم
كانوا مجيبين على جواز التحكيم واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورعا بحكمه جاز
لان لهما ولاية على انفسهما فيصيح تحكيمهما واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولايته
دليها ودنا اذا كان المحكم بصعد الحاكم الموالي لانه بمنزلة في ما بينهما واخترض بالموافاة
كذلك ما روي في المتن في حق التعليق والاصافه الى المستقبل على قول ابي يوسف

(كتاب أدب القاضي - باب التحكيم)

ربح بينهما وقعت فانهما جازان في القضاء دون التحكيم عنده واجب بان التحكيم صلح معني
 حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به نزع المازعة والصلح لا يعلق ولا يضاف
 بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم اشترط له اهلية القضاء
 فلو حكم امرأة في ما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيها **قوله** ولا يجوز
 تحكيم الكافرو العبد قد تقدم ان اهلية القضاء باهلية الشهادة فمن ليس فيه ذلك لا يفاد
 حاكما ولا محكما فلا يجوز تحكيم الكافرو العبد والذمي ان حكمه المسلمون * وان حكمه
 اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة في ما بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد
 السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح دون الاسلام فكذا تحكيمه
 والمحدود في القذف وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سيأتي والفاسق
 والصبي لعدم اهلية الشهادة فيهما لكن اذا حكم الفاسق يجب ان يجوز عندنا كما مر
 في اول ادب القاضي ان الفاسق لا ينبغي ان يفقد القضاء ولو فاد جاز وكذلك واحد من المحكمين
 ان يرجع قبل ان يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما لاتعاتهما على ذلك فلا يحكم الا برضاءهما
 جميعا لان ما كان وجوده من شئئين لا بد له من وجودهما واهما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما
 بل بعدم بعد احدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا بائنهما
 ايضا فان قيل اخراج احدهما سعي في تقض ما تم من جهته فلما تم الامور اشد الدوام
 بعد الحكم ولا نقض ح فانه لا رجوع لواحد منهما للزوم الحكم بصدور ما عن ولانه دارهما
 كالقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لازم وان ارفع حكمه الى حاكم فوافق عليه
 امضا لانه ان لم يعضه نقضه لم يحكم الا بذلك فلا فائدة في نقضه ثم في ابراءه على ذلك الوجه
 وفائدة امضائه انه لو رفع الى حاكم يخالفه ذهبه لم يتمكن من نقضه ولو لم يرض له
 لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه وان خالفه ابطله لان حكم المحكم لا يلزم الحاكم
 لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم كما تقدم فانه لا يبطل الثاني وان خالف مذهبه

(كتاب ادب القاضي — باب التحكيم *)

لعموم ولايته فكان قضاءه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرد **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والنقص لا يجوز التحكيم في الحد والواجبة حق الله تعالى بانفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها * واما في حد الغذف والنقص فقد اختلف فيه قال شمس الايمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد الغذف والنقص جائز وذكر في الذخيرة من صالح الاصل ان التحكيم في النقص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاص ان التحكيم لا يجوز في الحدود والنقص واختاره المصنف رح واستدل بقوله لانه لا ولاية لهما على دمه ما وليه الا بملك الا باحقة وهو دليل النقص ولم يذكر دليل الحد ودونوا في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة بالحدود والنقص لا تسترفى بالشبهات وهذا كما ترى اشل من تعليل المصنف رح **قوله** وقالوا اي قال المتأخرون من مشائخنا تخصيص القدوري بالحدود والنقص بدل على جواز التحكيم في سائر المجتهديات كالتدليات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر من اصحابنا وهو صحيح لكن المشائخ امتنعوا من الفتوى بذلك * قال شمس الايمة الحلواني مسئلة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهرا اذ هب انه يجوز الا ان الامام استاذ ابا علي النسفي كان يقول نكته نا الصل لا نفتي به كي لا ينطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبننا وان حكما في دم خطأ لا ينفذ الا في صورة لانه اما ان يحكم بالدية على المعاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية عليهم اذ لا تحكيم من جهة هم وحكم المحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي ويقضي بالدية على المعاقلة لا ينفذ في رأيه ومختلف النص وهو حدث حمل بن مالك قوموا فودوه سباني في كتاب المعاقلة ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا ثبت استثناء من قول رده القاضي اي رد قضاءه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل بقرارة لان المعاقلة لا تعتد واما

(كتاب ادب القاضي — * باب التحكيم *)

واما في اروش الجراحات فان كانت بحيث لا يتحملها العاقلة ويجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهي خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وقضى على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز * وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز فضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضى على العاقلة فالعاقلة لم ترضوا بحكمه **قوله** ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما بتسليطهما جاز ان يسمع البينة ويقضى بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا او بعدالة الشهود مثل ان يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعد لواعدتي وقد انزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المتقضي عليه ان يكون اقرضه بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ونصى القاضي ونفذ لان المحكم بملك اشاء الحكم عليه بذلك اذا كانا على تحكيمهما فيملك الاخبار كالقاضي المولى اذا قال في فضائه لاسنان نضبت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المتقضي عليه وكذا هم * وان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كت حكمت عليك ليداك ان يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالتقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل لان ائدية لسهادة شرط للنصاء والشهادة لهؤلاء غير مة قوله فذلك الحكم ولا ترق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما ان حكم عليهم لان الشهادة عليهم قبوله لعدم التهمة وكذلك النصاء وان احكم ارجاين دار ولاد من اجدهن لانه امر محتاج الى الرأي فلو حكم احدهن لا يجوز لانهما اندر ارضيهن برأيهما و رأي الشرع ليس كرأي المشي * ولا يصدق ان على ذلك الحكم بعد النيام من مجلس الحكومة حتى يشهد

(كتاب ادب القاضي — *مسائل شتى*)

على ذلك غيرهما لا نهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل بأشياء

* مسائل شتى من كتاب القضاء *

مسائل شتى أي متفرقة من شئت تشيئاً إذا فرق * ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل .
منه كما هو دأب المصنفين أن يذكر في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استندراكاً لما فات
من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى أو مشورة أو متفرقة قياً وعلى هذا كان القياس أن يؤخرها
إلى آخر كتاب القضاء ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم وأنه ليجدير
بالأخيرة لا محال وإن كان على رجل سفيل لا خير ليس لصاحب السفيل أن يتد فيه وتد أو لا أن
يتنب فيه كوة بغير رضاء صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن ينبي على ملو ولا أن يفع
عليه جنة عالم يكن ولا يحدث كذباً الأبرياء صاحب السفيل عداً أبي حنيفة روح وقلة الأجاز
لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضربه وقيل «نا تفسير لقول أبي حنيفة روح يعني أن أبا حنيفة روح
أنه يمنع عما منع إذا كان مضراً وأما إذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف
لكل واحد منهما في ما لا يتضربه الآخر فضلاً مجتمعا عليه لأن التصرف حصل في ملكه
فيكون المنع بعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وإنما الأصل عندهما الإباحة
لأنه تصرف في ملئه والملك يقضى الاطلاق فلا يمنع عنه الأبعاد الضرر فإذا لم يكن
ضرراً لم يمنع بالاتفاق * وإنما تظهر ثمرة الخلاف إذا اشتد فعندهما لم يجز الجمع لأن
الاطلاق متيقن واليقين لا يزول بالسك والأصل عدة الحظر لأنه تصرف في محل يتعلق
به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لأن قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقاً وتعاقياً
حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما يمنع حق الميراث والمستاجر المالك عن التصرف
في المهرهون والمستاجر والاطلاق بعراض وهو الرضى به دون عدم الضرر فتأمل فإذا
أشكركم لا نزول المنع لما ذكرنا قوله على أنه لا يعري عن نوع ضرر بالملو من توهين بناء
أو نقصه فيجمع عند استظهاره على المنع لا غادة ما قبل ذلك قوله وإذا كانت رائحة مستطيلة مكنة

(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى *)

سكة طويلة غير نافذة تشعب عن يمينها ويسارها ملأها على هذه الصورة

فليس لاهل الزائفة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائفة القصوى لان فتح

الباب للمرور ولاحق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة

لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا غير انهم

فكذلك هذا لا يرى انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان يأخذوها بالشفعة

لان تلك السكة لهم خاصة لكونها غير نافذة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العام فمنه فليس

المنع من المرور والامن فتح الباب لان التفتح رفع لجداره وله ان يرفع جميع جداره بالهدم ورفع بعضه

اولى ولهذا لو فتح كوة او بابا للاستضاء دون المرور لم يمنع والاصح انه يمنع من التفتح لان بعد التفتح

لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه ان فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعى الحق

في التصوي بتركيب الباب يكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع من كلام المصنف ليس فيه ما يدل

على ان الزائفة الاولى غير نافذة وقد صرح بذلك الامام الترمذ في التقييد بالليث الا اذا

جعلت الضمير موضعها موضع اسم الاشارة حتى يكون تدبيرة وذلك غير نافذة فيجبوز ان يكون

حالا من الزائفتين جميعا لان الاشارة بذلك الى اثنى والجمع صحيحة فيكون من قبيل

قوله تعالى فلاريتهم ان اخذ الله سمعكم وبصركم وخذ على يمينهم من الضمير انه بانيتهم يعني

بذلك على احد الوجهين وان كانت الزائفة القصوى مستديرة فذلك طرفاها مني مستديرة

او حجاج حتى بلغ اوجاجها رأس السكة والسكة غير نافذة لكل واحد منهم ان يفتح بابا في اي

موضع شاء لانها سكة واحدة اذ هي ساحة مشتركة لكل واحد منهم حق المرور

في كلها وله دايسترون في الشفعة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة

قوله ومن ادعى في دار عمى وانكره الذي هي في يد دارين رجل ادعى

عليه آخر ان له فيها حصة وانكر ذلك واليد بينهما صلح مما اجاز الصلح وتبي مسئلة

الصلح على الاكثر وسأتي الكلام فيه في الصلح ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

قصيدة غير نافذة

(كتاب ادب القاضي — * مسائل شتى *)

فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقدارة شرط صحة الدعوى
 الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب بان المدعى وان كان مجهولا
 فالصالح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساتط والجهالة فيه لا تنعضي
 الى المازعة والمانع منها ما يفضي اليها وتقال ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون
 مانعة صحة الدعوى او لا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئا
 لكنها لم تصح ذكره في النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية * وان كان الاول لما جاز الصلح
 في ما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم
 جواز الصلح في ما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه يقطع الشك
 والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب ان الحاكم يقول
 للمدعى دواك فاسدة لا يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد باعلام مقدار ما يدعي
 فلا يكون رده مفيدا **وقله** ومن ادعى دارا في بدر جل ادعى دارا في بدر جل انه
 وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها اليه وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم والتسليم وجد دعواه
 ذوالبد فسئل البينة فقال لي بينة تشهد على الشراء لانني طلبت منه فوجدني الهبة
 فاضطرت الى شرائها منه فاشتريتها منه واشهدت عليه واعام البينة على الشرع
 فان شهدت على الشرع قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل البينة ظهوره في انقض
 من وجهين * أحدهما من حيث ان المدعى ادعى الشراء بعد الهبة عند مال حديدني
 الهبة فاشتريتها والماء لا ينجس بالسجود والشهود يشهدون بانها كانت الهبة عند المدعى
 للدعوى * والثاني من حيث الدعوى نفسها ان ثبت موجب الشهادته في دعواه في وقت
 الشراء على وقت الهبة لا يحل بكونه قالا وهب لي هذه الدار وكانت ملكي بالشراء
 قبل الهبة فكيف ثبت ملكي بالهبة بعد ثبوت الشراء وان شهدوا بالشراء بعد الوقت
 الذي ادعى فيه الهبة ثبتت شهادتهم لوضوح التوافق ووقع في بعض النسخ وهب لي دارا

(كتاب ادب القاضي — * مسائل شتى *)

يشهدون به قبله اي قبل عقد الهبة او وقتها وفي بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في قوله ولو
 شهدوا به بعدة ولو كان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل عقد الهبة او وقتها
 ولم ينل جحدني الهبة واشتربتها منه لم تقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك
 للواهب عند الهبة ودعوى الشراء قبلها رجوع منه فعد ماقض او ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة
 قبلت لانه يقر بملك الزاheb عند ما طيس بمناقض فيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا
 لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسحها
 من الاصل وتوقف النسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي
 بذلك النسخ في ما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا
قوله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية رجل قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية
 فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة اي عزم بقلبه * وقيل ان يشهد بلسانه على العزم
 بالقلب ان لا يخذلهم معه وسعه اي حل له ان يظا الجارية لان المشتري لما جحد العقد
 كان ذلك نسخا من جهة اذ النسخ يثبت به لان الجحدونكار للعقد من الاصل والنسخ
 رفع له من الاصل فيماتين ان بقاء فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر كما لو تجاددا
 فانه يجعل فسحا لا محالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم النسخ من الجانبين
 قيل لوجاز قيام الجحد والعزم على ترك الخصومة مقام النسخ لجاز لا امرأة جحد زوجها
 النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان يتزوج بزواج آخر افاذا لهما مقام النسخ لكن
 ليس لهما ذلك واجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتل المحل ذلك الغير بالضرورة
 والسكاج لا يحتمل النسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان قيل مبرر
 العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخيار على النسخ فان العقد لا ينسخ بمجرد
 عزمه تنزل المعنف في الجواب فقل بمجرد العزم ان كان لا يثبت النسخ فقد اقترن العزم
 بالثعل وهو امساك الجارية ونقلها من موضع الخصومة الى بيتها وما يضا هي كالاستخدام

(كتاب ادب القاضي — * مسائل شتى *)

لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فيتحقق الانقاسخ لوجود الفسخ منهما دلالة * وبه يندفع ما قال زفر رح انه لا يحل وطئها لان البائع متى باعها من المشتري بقيت على ملكه ما لم يبيعها او يتقايلا ولم يوجد ذلك لان التقابل موجود دلالة قله ولانه دليل آخر فان المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء النمس منه ولما تعذرات رضى البائع وفواته يوجب الفسخ لثوات ركن البيع فيستقل بفسخه فيجعل عزمه فسخا على مامر * والفرق بين الدليلين ان الانقاسخ كان في الاول مترتباً على الفسخ من الجانبين وجعل جحدده فسخاً من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده قله ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم قرضاً او ثمن سلعة له عنده او غير ذلك ثم قال انه زيوف صدق سواء كان مفصولاً او موصولاً دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد الحكم فيهما سواء ووجه ذلك ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة بدليل انه لو تجوز بها في هـ لا يجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم جاز ولو لم تكن من جنسها كان التجوز استبدالاً وهو فيهما لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجبا دحملاً لحاله على ماله حق قبضه لا ما ليس له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا اجاب المصنف رح بقوله والقبض لا يختص بالجبا وهو منع للملازمة وقوله حملاً لحاله على ماله حق قبضه مسلم والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه وانما الممنوع من القبض ما يزيد على حقه واذا لم يكن القبض مختصاً بالجبا فلا اقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجبا فدعواه الزيوف لم يكن متناقضاً بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والسمه رجة كالزيوف لكونها من جنس الدراهم كما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجبا وهو حقه او

(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى *)

او بحقه او بالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زيوفاً ونهجه لم يصدق لاقراءه
 بقبض الجياد صريحاً في الاول ودلالة في الباقي لان حقه في الجياد والثلثين جيد
 والاستيفاء يدل على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزيف متاقضاً*
 ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعى عيباً في المبيع على البائع وانكره فان القول
 قول البائع لا المشتري الذي انكر قبض حقه لان المشتري اقر بقبض حقه وهو المعتقد
 عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فكان من قبيل الثاني
 اعني المقر بقبض الحق فلا يرد نقضاً على القبيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين
 هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا
 اقرانه قبض الدراهم الجياد ثم ادعى انها زيوف فانه لا يصدق لا موصولاً ولا موصولاً
 وفي ما بقي لا يصدق موصولاً ولكن يصدق موصولاً والفرق هو ان في قوله قبضت
 مالي عليه او حقي عليه جعل مقرب قبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة
 فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان علي ألف الامانة فاما اذا قال قبضت
 عشرة جياد افقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف
 فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان علي مائة درهم
 ودينار الا دينار كان الاستثناء باطلاً وان ذكره موصولاً كذا ههنا قله وفي الستوة لا يصدق
 يعني لو ادعاهما بعد الاقرار بقبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى
 لو تجاوزته في الصرف والسلم لم يجز فكان متاقضاً في دعواه قال صاحب النهاية ذكر
 هذا الحكم مطلقاً وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه
 ان ادعى الرصاص بعد الاقرار بقبض الدراهم ان كان موصولاً لم يسمع وان كان موصولاً
 يسمع والستوة اقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك
 ففي الستوة أولى* وكان الاعتراضين وقال ذهول عن التدقيق في كلام المصنف رح

(كتاب ادب القاضي - مسائل شتى *)

فان كلامه في ما اذا قال مفصولا بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزبوف
والنهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل موصولا ام لا لم يصرح بذكره
اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير فهو تغيير موجب الكلام نحو التعليق والاستثناء والتخصيص
وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا وذكر احد الجانبين فهم الجانب الآخر * بقي الكلام
في ما اقربا لدرهم الجباد وادعى انه زبوف فانه لا يقبل مفصولا ولا موصولا كما تقدم ويجب
عن ذلك بان المنع هناك عن قبول الموصول انما هو باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل
من الكل كما هو الاصل من حيث انديان تغييران صحيح ذاك عن الاستدلال وعن المسائل رخصهم الله
وقد اختاره المصنف رخص فانه ما عزا الى شيء من النسخ وتمثيله باستثناء الذي لا يقبل لا ينتقض
لان الجودة وصف لا يصح استثناءه فكان لم يستثن ثم فسر الزبوف بما رفته بيت المال
اي ردة والنهرجة بما ردة التجار وعلء اردى من الزبوف والسوقة ما يغلب عليه الغش
فيل هو معرب ستوهي اردى من النهرجة حتى خرج من جنس الدراهم **قوله**
ومن قال لا خير لك علي الف درهم اعلم ان الاقرار اما ان يكون بما يحتمل الابطال
او بما لا يحتمله فان كان الاول فاما ان يستقل المقر باثباته ولا * والاخر يرد برد المقر
مستقلا بذلك كما ان المقر يستقل باثباته * والثاني يحتاج الى تصديق خصمه فعلى هذا
اذا قال لا خير لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك
الف درهم فليس عليه شيء لان المقر اقربا بما يحتمل الابطال وهو مستقل باثبات ما اقربه
لا محالة وقد ردة المقر له فيرد قوله بل لي عليك الف درهم غر ومقيد لا ندعوى فلا بد لها
من حجة اي بينة او تصديق الخصم حتى لو صدق المقر ثانيا لزمه المطالب استحسانا وان ائتم
اشترى مني هذا العبد فانكر له ان يصدقه بعد ذلك لان اقراره وان كان بما يحتمل
الابطال لكن المقر لم يستقل باثباته فلا ينفرد احد الامتين بالنسخ كما لا ينفرد بالعقد يعني
المقر له لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد باثباته والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق

(كتاب ادب القاضي — * مسائل شتى *)

ان تصديق بخلاف الاول فان احدهما لا ينفرد بالاثبات فينفرد الآخر بالرد قلنا ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيدة التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطئها كما تقدم ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والقل كان دليل الفسخ * وبه سقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى رضاء البائع فيستبد بنفسه والتوفيق بين كلاميه صعب * وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ * وان كان الثاني كما اقرب نسب عمدة من انسان فكذب المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند ابي حنيفة رح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الا بطلان فلا يرتد بالرد وان وافقه المقر على ذلك **قله** ومن ادعى على آخر ما لا اذا ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء نظ ومعاذ نفني الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فاقام المدعي البينة على ما ادعاه واقام المدعي عليه البينة انه قضاء وعلى البراء قبلت بينته وقال زفر رح وهو قول ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء ينلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه وقبول البينة بقضي دعوى صحيحة ولما ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب الا يرى انه يقال قضي بباطل كما يقال قضي بحق وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا اذا قال ليس لك على شيء والمسئلة بحالها لان التوفيق اظهر لان ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على المدعى بدو المدعى عليه على القضاء والبراء قبل زمان الحال لم يتصور تناقض اصلا * فالوادلت المسئلة على قبول البينة عند امكن التوفيق من غير دعوى استدلال الخصاف لمسئلة الكتاب بفصل دعوى التصاص والرق فقال الا يرى انه لو ادعى على رجل دم عمدا فلما ثبت عليه اقام المدعى عليه بينة على البراء او اغفوا والصالح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقية جارية

(كتاب ادب القاضي — * مسائل شتى *)

فانكرت واقام البينة على رقيبتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كانت بها على الف وانها ادت اليه قبلت ولو قال ما كان لك علي شيء فطولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمستلد بحالها لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اعطاء وقضاء واقضاء ومعاملة بلا حطة ومعرفة وذكر القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد تودى بالشغب على بابه فيما مضى وكلاؤه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة قوله ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته هذه ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك فطافا فقام المدعى البينة على الشراء فوجد بها عيبا لم يحدث مثله في مثل تلك المدة كالا صبح الزائدة واراد رد ها على المبتاع فقام المبتاع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينته ذكرها في الجاهع الصغير وامر به خلافا والخصاف اثبتته عن ابي يوسف رحمه الله المصنف بقوله ومن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين فانه لو انكره اصلا ثم اقام البينة على القضاء او الابراء قبلت لان غير الحق قد يقتضي فانه يمكن التوفيق مدد ذلك بحججهم ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى علي البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابراأتني رحمه الله الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقصاء وصف السلامة التي غيرة ذلك يقتضي وجود اصل العقد لان الصنة بدون الموصوف غير متصور وهو من انكره ان منافضا بخلاف مسألة الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما روي في ذلك كتب في اسماء اذا اقرت على نفسه وكتب وصفا وكتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فيدعي ولي ما فيه وادان بذلك من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فلا بد ان

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

ذلك ان شاء الله تعالى اوتكتفي كتاب شراء ما ادرك فيه فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رح وقالوا الاستثناء ينصرف الى ما يليه لانه للاستيناق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل فمافرض للاستيناق لم يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيناق ، طلقا واذالم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول من النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذالم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجب ذلك وهو العطف ولا يبي حنيفة رح ان الكل في مانحن فيه كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حروا مرانه طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى فانه ينصرف الى الجميع * هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة بيباض ليصير بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة قبيل قوله ومن فام بهذا الذكر فقد قالوا لا يلتحق بمواريث كفاصل السكوت وفائدة كتابة ومن فام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضاء من المقر بتوكيل من يوكله امقرله بالخصومة على قول ابي حنيفة رح فان التوكيل بالخصومة عدة من غير رضى الخصم لا يصح بلا ضرورة * وتكون توكيلا مجهولا ليس بضائر لانه في الاسقاط فان للمقران لا يرضى بتوكيل امقرله من يتخاصم معه لما يلحقه من زيادة الضرر بتفاوت الناس في الخصومة فاذا رضى فقد استقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقبل هو لا حراز عن قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم الا اذا رضى بوكالته وكيل مجهول لانه مذهب ابي حنيفة رح فان الرضاء بوكالته المجهولة عنده لا يثبت وجوده بعده

* فصل في القضاء بالمواريث *

قد تقدم اما الكلام في ما يوجب تاخير هذا الفصل الى هذا الموضع ^{فصل} وانا مات النصراني

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالموارث *)

فجاءت امرأته مسلمة ذكر مسئلتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم
 بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين * احدهما ان يقال
 كان ثابتاً في الماضي فيكون ثابتاً في الحال كحيوة المفقود * والثاني ان يقال هو ثابت في الحال
 فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون كما سذكراه وهو حجة دافعة لا مثبتة
 عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذ مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت
 بعده موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة وقال زفر ربح القول فولها
 لان الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف الى اقرب الاوقات لذلك
 ولما ان سبب الحرمان ثابت في الحال لا اختلاف الدينين وكذلك ما هو ثابت
 في الحال يكون ثابتاً في الماضي تحكيماً للحال اي باستصحاب الحال كما في جريان
 ماء الطاحون اذا اختلف فيه المتعاندان بعده مضي مدة فانه يحكم بالحال فان كان الماء
 جارياً في الحال كان القول للآخر وهو صاحب الطاحون وان كان منقطعاً كان القول
 للسنن جرحاً **قله** وهذا يعني تحكيم الحال او الحال ظاهراً تعتبره لدفع استحقاقها الميراث
 وهو صحيح وهو اعني زفر يعتبره الاستحقاق وهو ليس بصحيح عندنا وفيه نظر لان زفر لم يجعل
 استحقاقها بالميراث بالحال بل بان الاصل في الحادث الاضافه الى اقرب الاوقات
 ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهراً واطاهراً استصحاباً بان او غيره لا يعتبر الاستحقاق * على
 انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر **قله** ولومات المسلم ولداً امرأة نصرانية فجاءت
 مسامه بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لابل اسلمت بعد موته فالتزل
 قول الورثة ايضا ولا يحكم بالحال لان تحكيمه يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق الذي
 هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا التقدير يتم الدليل وقوله اما الورثة فهم دافعون
 اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسئلة منهما اجتماع نوع الاستصحاب اما في الارل فلان
 نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة في الماضي ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاماً حادثاً

(كتاب ادب القاضي — فصل في القضاء بالمواريث *)

حادثا فلنظر الى ما كانت في ماضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول
وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يحكون موجودا في ماضى هو
من النوع الثاني فلما اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا
وهو بائنا فلما اعتبرنا الثاني ليكون دافعا كان القول قولهم * واما في الثانية فلان نصرانيتها
كانت ثابتة والاسلام حادث فلنظر الى النصارية بقضى بقاؤها الى ما بعد الموت والنظر
الى الاسلام بقضى ان يكون ثابتا قبل موته فلما اعتبرناه لزم ان يحكون الحال مثبتا
وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فينفذهم الاستدلال به
وقوله وبشهادتهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب
الاثبات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة كان ظاهر زفرح في المسئلة
الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر
في الدفع لا في الاثبات وزفرح يعتبر في الاثبات ونوقض بنبض اجمالي وهو ان ما ذكرتم
بدل على ان الاستصحاب لا يصحم في الاثبات ولو كان صحيحا بجميع مقدماته لم يقضي
بالاجر على المستاجر اذا كان مع المستأجر حاربا عند الاختلاف لانه استدلال به لا يصح
الاجر والجواب انه استدلال به يدفع ما يدعى المستأجر على الاجر من بروت الخشب
اذ وجب لسقوط الاجر وما ثبت الاجر فانه باقعد ساسم الموصوفه المستأجر اذا
لا مرجحا فاعتبر هذا واستغن عما في النهاية من استويل ثم انظر من ساسم راسي يد رجل
اربعة آلاف درهم وديعة رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فافر المودع
الرجل المات ابن المات لا وارث له غيره يقضى الحاكم عليه بدفعه الى المقتول لانه امر
اخر في يد حقه الوارث بملكه لانه ومن اقر بملك شخص عنده ربح ربحه اليه كما اذا
اقر انه حق المورث ودرجي اصله بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض
اراه اشتراقه منه حجب لا يؤمره بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

على مال الغير ولتأكل ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق المبت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة من ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق المبت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به * فاذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن او لا فيل يضمن وقيل لا يضمن * وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله * وان سلمها هل له ان يسترد ما قيل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته بخلاف المدعيون اذا اقر به وكيل غيره فانقض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقرار على الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان الديون تنقض باعمالها ولو اقر المودع بعد الاقرار الاول لرجل آخر بانه ايضا ابن المبت وانكره الاول وقال ليس له ابن غيري نصي بالمال الاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت لا مزاحم له انقطع يده عن المال فلا اقرار الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقراره لم يكذب احد فصح اقراره وحين اقر الثاني كذبه الاول فلا يصح واسترخى بان تكذيب غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادعى للاول واجابوا بان نرم ذلك اذا دفع الجميع بل انضاء كالذي اقر بتسلم الوديعة من التامني بعدما اقر امير من اقر له القاضي وقد تقدم في ادب القاضي * واه اذا كان المدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يزمه الاقرار ^{قوله} وادع اسم الغير اثبت بين الغرماء اذا حضر رجل واحد على داراني يد آخر انها كانت لانيه مات وتركها ميراثا له فاما ان يقربه ذو البدار لا فان كان الثاني واقام على ذلك يثبت فيه على ثلثة اوجه * احدها انهم قالوا تركها ميراثا لانيه ولم يعرفهم ولا عدد هم وفيه لا تقبل الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقم بينه على عدل نوب ان انبيهم لم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب هذا الواحد منهم القضاء بالحق

(كتاب ادب القاضي — فصل في القضاء بالمواريث *)

بالمجهول متعذر * والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه ولا تعرف له وارثا غيره وفيه يقضى
 الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق * والثالث اذا شهد والله ابن فلان
 مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا تعرف له وارثا
 غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول
 فان حضروا رث غيره قسمت في ما بينهم وان لم يحضروا دفع الدار اليه ان كان الحاضر
 ممن لا يحجب حرمانا كالاب والابن فان كان ممن يحجب بغيره كالجد والابن فانه
 لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقضا كالزوج والزوجة يدفع اليه او فرالصبيين وهو النصف
 والربع عند محمد رح وافلهما وهو الربع والثلث عند ابي يوسف رح وقول ابو حنيفة رح
 مضطرب * فاذا كان ممن لا يحجب ودفع الدار اليه هل يؤخذ منه كقبيل بما دفع اليه
 قال ابو حنيفة رح لا يؤخذ ونسب الفائل به الى الظلم * قيل اراد به ابن ابي ليلى * وقاله
 ذلك * وان كان الاول يؤخذ الكفيل بالاتفاق لكون الاقرار حجة قاصرة * لهما ان القاضي
 ناظر للقب ولا يترك الاحتياط والاحتياط في اخذ الكفيل فيحسم القاضي
 باخذه كما اذا دفع القاضي العبد الابن ونسقه الى رجل اثبت عنده انه صاحبه
 فانه يأخذ منه كقبيل وكما لو اعطى نسقه امرأة الغائب اذا استنقت في بيته وانه
 عند انسان ودبغة يقر بها المودع وبقيام الكاحن يقرض لها نسقه وبأخذ منها كقبلا
 ولا يبي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت تطعا ان لم يكن له وارث آخر يقرن او ضامرا
 ان كان وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر
 عنده من الحججة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت تطعا اظهره الا بضره وهو
 كمن اثبت اشراء من ذي اليد او اثبت الدين على العبد حتى يبع فيه بانه يدفع المبيع
 الى المشتري والدين الى المداعي من غير كفيل وان كان حضوره متراجزا وضامرا
 آخر في حق العبد متوهما فلا يؤخر حق الساخر ليعني موقوف الى زمان الكفيل

(كتاب ادب القاضي — فصل في القضاء بالموارث *)

قوله ولان المكفول له دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وهنا المكفول له مجهول فلا يصح كما لو كفل لاحد الغرماء فان قيل اذا اقر به ذواليدبوعذمة كفيلا بالاتفاق كما تقدم وذلك كفالة لمجهول احيى بانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يمت للمقر له بحجة كاملة فكان مثله ان فده ملكا لا محالة وقل ذلك بيت المال وهو معلوم فكان الكفيل له * ونقل التبر تاشي فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال لابقال المحاكم بأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس ينضم ولا يثبت لان الكفالة لا توجب المطالبة كما مروى من الميث غير متصورة وعورض ان القاضي يأمر في حصة الضرورة بالاجماع على ما يراه وفي ذلك تاخير لحق ثابت قطعا ارادوا كما ذكرتم انهم موهمون فلعل على ان التأخير جائز واجيب بان التلوم ليس للحق المراد بل انما هو ادعى بفعله القاضي لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريكه لنحاضره في الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذا انما يرد على اليهود ليست بشهادة لان الشهادة على النفي باطله بل خبر يستأنس به على نفي الشريك والمقوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه وليس منه طلب شيء زاد من المستحق بخلاف طلب الكفالة وقوله بخلاف الخبر يجوز ان يستشهد ابد من المسائل امامه ان النكاح لان التكفل فيها ليس ثابت وموصافها ... المحاكم من اقال من مودع الزوج والمكفول له وهو الزوج معلوم ايضا فصحت ابد واما الابق والمكفالة ففي كل واحد منهما ما رواه ابن * قال في رواه لا احسان به كما في كفيلا به وان في رواه احسان به كفيلا * قالوا في شروح الجماعة الصغير ... ان الرواية الاولى قول المجتهد في الاجماع فلا يصح ان يراس حيث * وقال السبكي ان دعواه ... باقراره ان المدعي والقضاء باخبار المدعي عن علامة فديكفل بالاجماع لعل المدعي ... لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع قوله وقول اي قول اي حيث ...

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

ظلم اي ميل عن سواء السبيل انما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب ابي حنيفة رح ان المجتهد يخطئ ويصيب * ويقرر ان اصحابنا المتقدمين برأء عن مذهب اهل الاعتزال في ان كل مجتهد مصيب وادعائهم ان ذلك مذهب ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وقد قرنا ذلك في التقرير بعون الله تعالى مستوفى قوله واذا كانت الدار في يد رجل دار في يد رجل افام آخر البتة ان ابا مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كميل وهذا اي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند ابي حنيفة رح واما عدم الاستيناق بالكفيل فهنا فبالاجماع وقالوا من في يده الدار ان كان جاحدا اخذ منه النصف الآخر وجعل في يد امين والترك في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الغير في يده والمقر امين فبحوزان يترك المال بيده ولا يحنف ابي حنيفة رح ان القضاء وقع للميت مقصود الان القضاء بالميراث ههنا بملك الميت حتى يقضى منه ديونه وتذو صاير ومن وقع له القضاء يعتبر من المقتضي بيده لاحتمال كونه مختارا له وهو ثابت في عاتق من لا ينقص يده بيد غير من هو مختاره * وانما قال واحتمال كونه لان كون المال بيده من هو بيده باختيار الميت ليس يقضي واحتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفي بذلك اذا كان من يده وعقار له اما ترك الباقي بيده لذلك قوله وجحوده جواب عما ذكره وجهه ان الخبارة بالبحرود اما ان تكون باختيار ما عضي او ما سياتي والاول فدارت بقضاء القاضي فكذلك لا ياتي في ذلك لعدم الاحتمال لما صارت معلومة للقاضي ومن يده ذلك وكتب في الخبر على الظاهر ان لا يجوز في المستقبل له ان يهدم القاعدة لا يقال موت القاضي وشهود ونسبتهما للحادثة وانما راق الخبر انما هو محتمل فكان البحرود صحيحا لان ذلك ثابت في رايه لا حكم له بكونه ثابت الدارين في مشرل والمسئلة بحالها قد قيل في يده من يده النصف الآخر

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

بالاتفاق والفرق بينه وبين العقاران المنقول يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه اما انه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل * واما ان النزع ابلغ فيه فلان النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده ربما يتصرف فيه لخيانته اولزعمه انه ملكه واذا نزعها الحاكم ووضعه في يدا ممين كان هو عدلا ظاهرا فكان المال به محفوظا بخلاف العقار فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعلم على الصغير واما خصمهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من بابيه ومن المستأنس من قال المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة ر ح فيه اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لم يكن مضمونا على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ * ولعل هذا احوال الظاهر لان ما قيل انه لما جحد من بيده ربما يتصرف لخيانته اولزعمه انه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك ثابت يقتضي ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق **قوله** واما لا يؤخذ الكفيل راجع الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ الكفيل انشاء خصومة لان من بيده الباتي قد لا تسد نفسه باعطائه والقاضي يطالبه بدفعها للخصومة والقاضي لم ينصب لاسانها بل لقطعها فان قيل هب ان القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت يجعل تركيب الدليل هكذا اطلب الكفيل ههنا انشاء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة ورفعها فمافرضنا دافعنا شي كان منسأله دد احذف **قوله** واذا حضر الغائب اختلف المشائير ر ح في وجوب اعادة البيعة اذا حضر * فديهم من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة ر ح في النصاص اذا انام الحاضر البيعة والى انه قل باعددا لم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادتها * ومنهم من نقاه وهو اختيار مفسر

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

المصنف رحمه الله قال الامام فخر الاسلام رحمه الله وهو الاصح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين في ما يستحق للميت مطلقا وعليه ان كان الكل بيده كما سيجي دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميـت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك كالوكيلين بالخصوصة اذا عاب احدهما كان للآخران بخاصم * ولهذا قلنا اذا ادعى رجل على احدهم ديننا على الميت واقام عليه البينة يثبت في حق الكل * وكذا اذا ادعى احدهم دين الميت على رجل واقام عليه البينة يثبت في حق الكل فان قيل لو صلح احدهم للخلافه لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء بنفسه لانه حامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائباً عن غيره وتفاؤل ان يقول فليكن عامه لان نفسه في نصيبه ونائباً عن غيره في مازاد ولا محظور فيه وجوابه ان السائل قال لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل التشكيك وقوله كما اذا قامت البينة بدبن الميت اي بدبن للميت وعليه كما ذكرناه بيان لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه وتقديره ما مر **قوله** الا انه استثناء من قوله لان احد الورثة ينتصب خصما الى قوله وعليه * يعني انه لو ادعى احد على احد الورثة ديننا على الميت يكون خصما عن جميع الدين ان كان جميع الثركة بيده ذكره في الجامع والا كان خصما عما في يده لانه لا يكون خصما بدون اليد فيه قصر النصاء على ما في يده **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكوة كالقديين والسرايم واموال التجارة بلغ النصاب والا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة والقليل منه * ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه التصديق به فان قضى به دونه لزمه التصديق بقدره عند تملكه لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكوة وان لم تجب الزكوة ولا يجب التصديق بالمال التي لا تجب في جسيها الزكوة كالعتار

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

والرفيق واثاث المنزل ونياب البذلة وغير ذلك وان اوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء
 والقياس في الاول ايضا ان يقع على كل شيء كما قال بدز فرح لان اسم المال عام
 يتناول الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبرا بايجاب الله تعالى ان ليس العبد
 ولاية الايجاب مستبدا به لئلا ينزع اليه الشرك وايجاب الشرع في المال من الصدقات
 مضاف الى اموال خاصة فكذلك ايجاب العبد ولا يرد الا عنكاف حيث لم يوجب
 في الشرع من جنسه شيء وهو معتبر لانه ثبت في مسجد جماعة عبادة وهو من جنس الوقوف
 بعرفات اولائه في معنى الصلوة لانه لا ينتظار اوقات الصلوة ولهذا اختص بمسجد جماعة
 والمناظر للصلوة كانه في الصلوة اما الوصية فهي اخت الميراث لانها خلاصة كالتوراة من حيث
 انها بينت ان الملك بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذلك الوصية
 لله ولان الظاهر دليل آخر يعني ان الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة من فاصل ماله
 وهو مال الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما تقوم به حوائجها الاصلية فيختص النذر بمال
 الزكوة اما الوصية فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فيصرف الى الكل والارض العشرية
 تدخل في النذر عند ابي يوسف رح لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة عدد راجحة
 في العشرية فصارت الارض العشرية كموال التجارة لانها من جنس الاموال التي تجب
 فيها الصدقة ولا تدخل عند محمد رحمه الله وذكر الاصم التوراشي قول ابي حنيفة رح مع
 محمد رح لانه اي الارض العشرية والناذر كبير الخمر سبب الميراث اذ جهة الميراث
 راجحة دونه فصار مثل ماله الخدمة واما الارض الخراجية فلا تدخل بالاجزاء لانها
 مؤنة لان مصرفها انما في رعيهم الاعناء والوفاء ما املك صدقة في الميراث بقدر
 تناول كل مال كذا في غيره وروى ابي يوسف رح عن ابي عبد الله رح ذكر في الائمة
 ان مال ذاك الميراث من مالي من امة كونه يثبت حتى ياتي به ميراثه كماله الصالح
 واسبب التمسك به وذاك الميراث الميراث الميراث الميراث الميراث الميراث الميراث الميراث

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالموارث *)

التي غير اموال الزكاة ايضا اظهار الزيادة عمومها فان قيل الصدقة في الاموال مقيدة في الشرع باموال الزكاة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية اجاب بان المقيد اجاب الشرع وهو محتص بلفظه المال ولا مخصص في لفظه الملك فيقتضي على العموم وفيه نظر لانه لا يكون اجاب العبد معتبرا باجباب الشرع والصحيح انهما اي لفظ مالي وما املك سواء في ما نحن فيه فيختصن بالاموال الزكوية وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي رح لان الملتزم باللفظين الفاصل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله علي ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان اجاب العبد معتبر باجباب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطال ذلك الوجه بقوله والمقيد اجاب الشرع وهو بلفظه المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وقد قررناه من قبل فارجع اليه ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الاجاب يمسك من ذلك قوته لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج الى ان يسأل الناس من يومه ويبيع ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه ثم اذا اصاب شبه لنصدق بما يمسك ولم يبين محمد رح في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس فيذكر العيال وقلة وقيل بمسك المحترف قوت يومه لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الغد وعصا صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق شهرا شهرا وصاحب الضياع لسنة لان يدا له فنان تصل الى ما ينفق سنة فسنه وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة المذكور في ما نحن فيه من فصل القضاء في الموارث نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي اخذ الميراث قوله ومن اوصي اليه ولم يعلم وجه ايراد مسئلة الوكالة في فصل الموارث ما ذكرنا آنفا * ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من الميراث يرضى به يرضى به جائزا واذا وكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجز بيعه عن ابي يوسف رح انه اعتبر الاول

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالموارث *)

بالتالي لان وصف الانابة اي النيابة جامع فان الوصاية انا به بعد الموت والوكالة انا به قبله فكما لم يجوز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجوز تصرف الوصي قبله ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لانيابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلافة لا تتوقف على العلم في التصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح * بخلاف الوكالة فانها انا به انعام رايه المستتيب والانابة تتوقف على العلم لانها لو توقفت عليه لم يفت النظر لقدرة الموكل وفي الاول اذ توقفت فانت لعجز الموصي فان قيل اذا قال لرجل اشتر عدي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده سمح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام في الوكالة التي تثبت تصدا * وهذا كما اذا قال باعوا عدي ولم يعلم به العبد فان فيه روايتين في احدهما صح تصرفه وان لم يعلم بالاذن لثبوته ضمنا * فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام فمن اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغامسلا عدلا او على اضرار ذلك بعده امان مميز اجاز تصرفه لانه اثبات حق لا التزام امر اي اطلاق محض لا يقتل على شيء من الالتزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف واما الهي عن الركالة فلا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل صدابي حنيفه روح وقاله هو الاول سواء لانه من جنس المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد الفاسق كالوكالة وان العبد في النجاسة ولا يبي حنيفه روح انه خبر ملزم اما انه خبر فلا نه كلام يحتمل الكذب يحصل به الاعذار واما انه ملزم فلانه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو في معنى الشهادة من وجه لانه بالطرائق كونه خبرا كخبر التوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناه راي الظاهر التي ما فيه من نفي التزام كان في معناه فينشرط احد شرطي الشهادة وهو العدول والاعانة هذه لا يخرج من اطلاق الازل فانه ما لم يكن فيه التزام اصلا لم يكن في معناه اذ لا بد من

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

فلم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضاً شيء من ذلك لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله اليه وكيه **قوله** وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في اشتراط احد شرطيهما في ما فيه الزام المسائل المذكورة قال في النهاية انهاست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد ربح في المبسوط والاثان ذكرهما في النوادر والسادسة فاسماها المشائخ عليها والمصنف ترك منها مسئلة * اما الاولى فهي التي ذكرناها من منزل الوكيل * والثانية على ترتيب المبسوط العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثان ثبت الحجر صدقه العبد او كذب وان كان فاسقاً وكذبه ثبتت عندهما خلافه وقيد بتلقاء نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كما مر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف ربح ههنا * والثالثة العبد الجاني اذا اخبر المولى بجانيته اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعق او بيع كان اختياراً منه للقاء وان اخبره فاسق وصدقه كذلك والافعلى الاختلاف عنده لا يكون اختياراً منه خلافاً لهما * واولى النوادر المسلم الذي لم يجر اذا اخبره اثنان او عدل بما عليه من العرائض لزمته وتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف وشمس الائمة السرخسي جعله رسول رسول الله عليه السلام فالزومه * وثانيتها الشفيع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف * والسادسة اذا بلغ البكر تزويج الولي فسكنت فان اخبرها اثنان او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق فعلى الاختلاف **قوله** واذا باع القاضي او امينه عبداً للعرماء اذا باع القاضي او امينه عبداً ميت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن فضايع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقد وهو القاضي او امينه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام والامام لا يضمن كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة نصيب الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع رافع لهم لانه ابيع بطلبهم

(كتاب ادب القاضي — فصل آخر*)

ومن وقع له البيع يرجع عليه المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبياً
 محجوراً او عبداً محجوراً عليه وهما قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا في رجوع المشتري على الزمراء
 وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع
 الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه المبت فظاهر وان افاه
 القاضي فكذلك لان القاضي انما افاه نائباً عن المبت لا عن نفسه وعقد النائب
 كعقد المنيوب عنه فصار كما اذا باعه المبت بنفسه في حيوته ففي ذلك كان يرجع المشتري
 عليه فههنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه ما دام ائتم
 وان ظهر للمبت مال يرجع الغريم فيه بدينه اي باخذ دينه من ذلك وما يرجع به الغرم
 للموصي في ذاك المال ففيه اختلاف * قالوا يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الصدان له في
 امر المبت * وقيل ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العند وقع له فلم يكن لدان يرجع على
 غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد حاصله
 * فصل آخر *

جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهما ان
 قول القاضي بانفراده قبل العزل وبثبوت قبول اول قوله واذا قال الثاني قد قضيت
 اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجح فارحمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه
 وسعك ان تغفل ذلك وهو ظاهر الرواية ومن محدث رحمه الله انه يرجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله
 ما لم تكن الشهادة بحصرتك وهو رواية ابن مساعة عنه لان قوله يحتمل الغلط والتدراك
 غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال قضاء زماننا وهي يقتضي
 ان لا يقبل كتابا ايضا الا انهم تركوها فيه الحاجة اليه وجه ظاهر الزمان لان القاضي اخبر بما
 يراك ان شاء لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن تمكن من الانشاء عدل ان شاء
 لانه في خبره فيه بحث وهو انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونه والدني ممنوع بالزمن

(كتاب أدب القاضي — *فصل آخر*)

والاول بجرائي غير ظاهر الرواية من معينة الحجة ولان القاضي من اولي الامر وطاعة
 اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه * وظاهر الرواية بدل علي جواز
 الاعتماد على قوله من غير استفسار * وقالوا به اذا كان القاضي عدلا نقيها وعلى هذا
 يتأتى الانقسام العقلية كما قال الامام ابو منصور رح فان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة
 الخطأ لعلمه والخيانة لعدم الله وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق * وان كان
 عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمة الخطأ فان احسن تفسير القضاء بان فسر
 على وجه اقتضاء الشرع مثل ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه
 وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
 من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عددا بلا شبهة وجب تصديقه وقبول
 قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا او الشبهة غير داركة وان كان
 جاهلا فاسفا او عالما واسفا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ في الجهل
 والخيانة في الغسق قولهم واذا عزل القاضي فقال لرجل لما فرغ من بيان ما يضر به
 القاضي من قضائه في زمان ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله * فاذا اخبر القاضي
 المتقضي عليه بعد العزل بما قضى واسند الي حال ولايته فلا يخلوا ما ان بصدقه في ما قال
 فلا كلام فيه او يكذبه في حقيقته وبصدقه في كونه في زمن الولاية او يكذبه فيه فان كان
 الاول فالقول للقاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا واد
 لرجل اخذت منك الفاود فعتها الى فلان قضيت بها عايبك والآخر قضيت بنطع
 يدك في حق فقال الماخوذ منه المال والمتطوع يده فعلت ذلك في حال فصانك ثامنا
 فالقول قول القاضي لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاعدا ان القاضي
 لا يقضي بالجور ظاهر القول لمن يشهد له ان ظاهرا لانه ثبت فعله في قضائه بالنص ادق ولا يمين
 على القاضي لان ايجابها عليه يقضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء *

(كتاب ادب القاضي — * فصل آخر *)

وفي هذه الصورة لو اقر القاطع والّاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وامره بالشئ صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الاخذ معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الاخذ حينئذ فكذلك ههنا وكذا اذا كان امرة بالقطع معاينا في حال القضاء وان قال الماخذ ماله والمقطوع بده فعات ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول ايضا للقاضي في الصحيح لان القاضي اسند فعله الى حالة معهودة مسافهة للضمان لما مر ان حالة القضاء تنافي الضمان فان القاضي بذلك الاسناد منكروالقول للمنكر فصار اسناد القاضي ههنا كاسناد من عهد منه الجنون اذا دل طلق او اعتقت وانا عجنون اذا كان ذلك معلوما بين الناس فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لضافته الى حالة منافية للابقاع * وانما قل هو الصحيح احترازاعما قل شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الزمان عنه * واما في الاولى فقد تصادف انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهر لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة نسيم الجامع الصغير ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والّاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي ضمنا لانهما اقراب سبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان من نفسه لافي ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعلا في قضاءه بالتصادق لايتل الاخذ والقاطع في الصورة الثانية اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمن كالقاضي لان جهة الضمان راجعة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الصدان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك يؤول الى ان يضيع الحقوق بالامتناع من المحضر في بعض هذه الصناديق ولو كان المال باقية في يد الاخذ وقد اقر بما اقر به القاضي اخذ من المال سواء قد الما خونه به المال

(كتاب الشهادات)

المال في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه لان الاخذ اقران اليد كانت
للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد

* كتاب الشهادات *

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه
يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومن محاسن الشهادة بالحق انها مأمور
بها قال الله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ فلا بد من حسنة * وهي في اللغة عبارة
عن الاخبار بصحة الشيء من مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
تنبئ عن المعاينة * وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم
بلغة الشهادة * فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة *
وقوله في مجلس الحكم بلغة الشهادة يخرج الاخبار المضادة غير الشهادات * وسبب
تحملها معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات
والابصار في المبصرات ونحو ذلك * وسبب ادائها ما طلب المدعي منه الشهادة او خوف
فوت حق المدعي اذ لم يعلم المدعي كونه شاهدا * وشرطها العقل الكامل والنضبط
والولابة والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى
عليه مسلما * وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك
لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجم جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد
جعلت موجبة **قوله** الشهادة فرض تلزم الشهود اداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث
لا يسعهم كتمانهم اكد الغرض بوصفين وهو النزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكيد
وشرط مطالبة المدعي تحقيقا لسبب الاداء على ما مر * واستدل بقوله تعالى وَلَا يَأْتِي
الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا اي ليقبضوا الشهادة او ليتحملوها وسموا شهداء باعتبار ما يؤكل اليه
وهو بظاهرة يدل على النهي عن الالباء عند الدعوة وبقوله تعالى وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ

(كتاب الشهادات)

ومن يكتُمها فإنه آثم فله وهو ظاهر بدل على النهي من كتمانها على وجه المبالغه والنهي
عن احد القاضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت القيص الآخر لايرتفع القيصان فاذا
كان الكتمان منهيًا عنه كان الاكتمان ثابتًا وهو بساوي الاطهار فيكون ثابتًا وثبوته
بالاداء ومالم يجب لا يثبت فكان اطهار الاداء واحدا * قال في النهاية النهي عن السعي
لا يكون امرًا بضده اذ الم يكن له ضد واحد واما اذا كان فهو امر به كالنهي عن الكتمان
عما في الارحام فإنه امر بضده وليس يصح من المذهب ما عرف في اصول الفقه *
واما يسرط طلب المدعي لانه حقه فيدفع على طاه كسائر الحقوق وادعى به اذا عام
الشاهد السهاده ولم يعلم بها المدعي ويعلم الساهده ان لم يشهد بضيع حقه فإنه يجب
عليه السهاده ولا طلب ثمه والجواب انه الحق بالمطلوب دلالة وان المرحب للاداء
عند الطلب احياء الحق وهو في ما ذكرتم موجود وكان في معناه الحق به لا يقال بدمر آما
ان طلب المدعي سبب لاداء السهاده وهو خلاف ما ذكره المصنف رح بقوله وانما يشترط
طلب المدعي فإنه يدل على ان طلبه سرط وهو غير السبب لان معنى كلامه وانما يشترط
وجود سبب الاداء وهو طلب المدعي فالطلب سبب ووجوده سرط فلا يحتاج حينئذ
فان قلت اما تجعله شرطًا وقوله تعالى ولا يدين السهاده وقوله تعالى ولا تكتموا السيئات تسائلتم
لا به خطاب وضع بدل على سببه غيره كقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس قوله
والشهادتي الحدود تحميمها الساهدين السترو الاطهار الساهدين الحدود تحميم
بين ان يروا ان يشهد لانه بين ان يشهد حسنة للدين قام عليه الحد وبين ان يتوقى
عن ذلك الماسم حسنة الله واسرا فصل نقلا وعلا ما الاول بقوله عليه السلام لا يدين
سهده دبره ورحلته قال الامام في لوسته نوامك ربي رواه ابو داود *
خبر اليك وراية الامام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة *
سني ناصر الدين السبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضوان الله عليهم على

(كتاب الشهادات)

ما ورد في حقهما من قوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
 ولان في شهادتهما شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال في غير الحدود قال الله تعالى
 فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى سَبِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ
 أَيَّامٍ وَانما قال شبهة البدلية لان حقيقتها انما يكون في ما امتنع العمل بالبدل مع امكان
 الاعمال كالاية الثانية وليس شهادتهما كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة
 الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية لا تقبل في ما يدري بالشبهات ومنها الشهادة بدين
 الحدود كحد الشرب والسرقه وحد الغذف واقتصاص تقبل فيها شهادة رجائين اخرين تعالى
 وَأَشْهَدُوا شَرِيعَتِي مِنْ رَجَائِكُمْ فَانه بعمومه يتناول المطلوب وغيرة لما مر من عدم
 المنظر وهو ص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا ان باب الزنا خرج بما تلونا فبقي
 الباقي على تناوله **قوله** ولا تقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال
 دلاية هذه عقبته بقوله فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وليست شهادتهما فيها
 ممة ولله وجهه ان القرآن في الظم لا يوجب القرآن في الحكم ولئن اوجب فعدم قبولها
 ما ذكرنا من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهما فَإِنْ نَلْتِ مَا مَسَكَ الْحَدِيثُ
 من الآية ههنا التخصيص ام نسخ نلت مسلكه منها مسلك آية شهادة الزانية هذه وهو
 اه التخصيص ان ثبت المقرنة او نسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله
 عليه السلام والخليفين بدل ما في بقية المصنف الاول بالقبول فكان مشهور الجوراء بدله
قوله لا يسمي ذلك من الحقوق وما يسمى المرتبتين من بقية الحقوق ما لا كان اوسع
 كما دعي ان لا يسمي ذلك من الحقوق وما يسمى المرتبتين من بقية الحقوق ما لا كان اوسع
 ان لا يسمي ذلك من الحقوق وما يسمى المرتبتين من بقية الحقوق ما لا كان اوسع
 مع الرد على ما في ذلك من الحقوق وما يسمى المرتبتين من بقية الحقوق ما لا كان اوسع
 فان الاعمال في شهادتهما عدم القبول اقتصاص الحد وانما لا يقتصر في ذلك

(كتاب الشهادات)

فانها لا تصلح للإمارة ولهذا اي ولان الاصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهم وحدث انهم استثنوا من ذلك الاصل في الاموال ضرورة احياء حقوق العباد لكثرة وقوعها ونحو خطر فلا يلحق بها ما هو اعظم خطرا وان وجود الكناج والطلاق والرحمة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو من القصاص ولما ان الاصل فيها القبول لوجود ما يثبت عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم الى وقت الاداء والاداء الذي يحصل به العلم للقاضي ولهذا اي ولكون القبول اصلا فيها قبل اخبارها في الاخبار ونقلت ان يقول ما ذكرتم مما يثبت عليه اهلية الشهادة اما ان تكون علمها او شرطا لسبيل الى الاول لان اهليتها بالحربة والاسلام والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لاجمعها ولا فرادى * والثاني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك علمي انه لا يلزم من وجوده وجود المشروط والجواب ان اهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحربة والاسلام والبلوغ * وما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وانما هي علة لاهلية قبولها فانها لو فرضنا وجود اهلية الشهادة بالسلام والبلوغ والحربة والذكورة ايضا وفاته احد الامور المذكورة المشاهدة او الضبط او الاداء اذا ادى بغير لحظة الشهادة لم تقبل شهادته وان كانت علمه استلزم وجوده لوجود معونه او هو القبول وعليه هذا وقد روي في كلام المصنف رحمه مضاف اي اهلية قبول الشهادة في كل وقت ان الضبط جواب عن قول الشافعي رحمه الله واختلال الضبط وتوجيهه ان يقال ان ذلك بعد التسليم تجبر بضم الاخرى اليه العلم بقى بعد ذلك الاشبهة البدلية ولا تقبل في ما يندري بالشبهات ونفس في ما يثبت بها وهذه الحقوق المذكورة من الكناج وغيرها مما يثبت به * اما الكناج والطلاق نظرا لانه يهدم مع المنزل * واما النكاح والابصاء والاموال فانها يجري فيها كسب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك اماراة ثبوتها مع شبهه وكذلك

(کتاب الشہادت)

ثبتت بشهادة النساء مع الرجال * ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله
لتصور الولاية والجواب عن الاول اننا لا نقصان في عقلهن في ما هو مناط النكاح * ويان
ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب * الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهبوطي
وهو اصل لجميع افراد الانسان في مبدأ طورتهم * والثانية ان تحصل البدنيات باستعمال
الحواس في الجزئيات فيتميم الاكساب الفكرات بالمعركة وتسمى العقل المتفرد وهو مناط
المكلف * والثالثة ان تحصل الظهورات الغير، ثم عنهما متى شاء من غير انقار اليقين ان كانت
وتسمى العقل العرفي * والرابعة ان يحصل بها ما يسمى العقل بالملكة فينبغي نقصان بمسألة العقل
في حصول البدنيات واستعمال الحواس في الجزئيات وباتتبه ان تمت فنزولها
في ذلك نقصان كما نكتله من دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وتوكله
فيها السلام فانصت، عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلح للولاية والخلافة
والاعارة وهذا ظاهر الجواب عن الثاني ايضا فاما **قوله** وعدم قبول الاربع جواب
عن قوله ولا تقبل شهادة الاربع ووجهه ان الغماس بقضي قبول ذلك انما ترك
ذلك كيلا يكثر خروجه من **قوله** وتقبل في الولادة والنكاح احص قبول منه امرأة
واحدة في الولادة والنكاح والعيوب بالنساء في موهب لا يطعن على اركان الاسلام في حجة
وهو يفتوا في ادان الموصوف على الصفة لا عكسها ذلك منهم صاحب الزمان، انما في قوله
رجل وامرأة في قولها عاينة السلام من ان النساء حرة ولا يسلط على رجل طرأ
روحه الاستدلال ان الالف واللام ادخل على الجميع ولو ذكرنا ما في
في الجنس يسأل الواحد فمفهومنا على ما عرف في موهب هو من على ان
في قوله الاربع بناء على ان كل امرأتين فمعنا ان رجلا ورجلة
في قوله لا تقبل شهادة الاربع وجهه ان المذكورة سقطت بالانفاق لانه

(كتاب الشهادات)

لان نظر الجنس الى الجنس اخف وفي استقاط العد تخفيف الظرف صار اليه الان المتني والثلاث
احوط لما فيه من معنى الالتزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناضة لانه لو كان جواز الاكتفاء
بنظر الواحدة لخفضه نظرهما لكان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والجواب
ان يقال خفة الظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالتزام يقتضي وجوبه
فعملما بهما ولما بعدم الوجوب والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة امرأة واحدة
في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب نبوت النسب حيث قال واذا تزوج الرجل
امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فبجحد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة
واحدة * وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رح وقال تطلق * وان كان الزوج قد اقر بالخبل علققت من غير شهادة
عند ابي حنيفة رح يعني ثبتت الولادة بقول امرأة وعندهما يشترط شهادة القابلة واما حكم
البكارة فانها سواء كانت مهيرة او مبعولة بد من نظر النساء اليها للحاجة الى فصل الخصومة
بينهما فاذا نظروا اليها وشهدن فاما ان تبايد شهدتهن بمؤيد او لا فان كان الاول كانت
شهادتهن حجة وان كان الثاني لا بد ان يضم اليها مؤيد او لا فعلى هذا اذا شهدن
بانها بكر فان كانت مهيرة يؤجل في العنين ستة وبفرق بعده لان شهادتهن تأيدت
بالاصل وهو البكارة * وان كانت مبعولة بشرط البكارة فلا يمين على البائع لذلك ولم ينضمي
البيع وهو الزوم فان قلنا انها يمين يختلف انبائع لينضم بكونه الى قولين لان التسليم قوي
وشهادتهن حجة ضعيفة لم تأيد بمؤيد فيسلف بعد التبع بالله قد سلمتها بحكم البيع
وهي بكرو قبله بالله قد بعته وهي بكر فان حلف ارم المشتري وان بكل ثوبه ان كان قيل
شهادة النساء حجة في ما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتخلف ترك العمل
بالحديث اجاب بان العيب ينبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والتخلف
فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات فياه بدق تحال ليتثبت له ولا ينة

(كتاب الشهادات)

التحليف والا لكان القول للبائع لئلا يبيع له بالاصل فاذا قلنا انها نيب ثبت العيب في الحال
ومد بالحديث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي
كانت في يده واما شهادتهن على استهلال الصبي ففي حق الارث عند البيهقي رحمه
غيره مقبولة لان الاستهلال صوت الصبي عند الولادة وهو ما يطلع عليه الرجال فلا تكون
شهادتهن فيه حجة لكنها في حق الصلوة مقبولة لانها من امور الدين وشهادتهن فيها
حجة كشهادتهن على هلال رمضان وعندهم في حق الارث ايضا مقبولة لانه صوت عند
الولادة والرجال لا يحضروا عادة صار كشهادتهن على نفس الولادة فالجواب ان المعبر
في ذلك المكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا يعتبر بشهادتهن ونفس الولادة هو انفصال
الولد عن الام وذلك لا يشارك الرجل فيه النساء ^{ولا بد في ذلك كله من العدالة} ولا بد في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة وهي كون حسات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا ينال الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر
ولفظ الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم وايقن لم تقبل شهادته في تلك
الحادثة في ذلك الوقت واما اشتراط العدالة فللقوله تعالى مِنْ تَرَضُونَ مِنَ الشَّهَدَاءِ
وَالنَّاسِقُ لَا يَكُونُ مَرْضِيًّا وَلَقَوْلُهُ تَعَالَى وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ولان الشهادة
حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المعينة للصدق فهي علة الحجية وما سواها معدات
ولان من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاطاه ايضا ومن ابي يوسف رحمه
ان العاسق ان اكان وحيها اي ناقدروا شرف في الناس ذا مروءة اي انسانية والهمزة
وتشديد الواو فيها لغتان تقبل شهادة تسانه لانه لا يستاجر لوجهه ويمتنع عن الكذب لمروءته
والاول يعني عدم قبول شهادة العاسق مطلقا وجهها امروءة كان او لا اصح لان قبولها
اكرام العاسق ونحن امرنا بخلاف ذلك فان حامد السلام ان القيت العاسق فالقه بوجهه
مكفهروا لما لم بالفسق لامروءة له لكن القاضي لوضعي بشهادة العاسق صح عندنا واما

(كتاب الشهادات)

وأما نقطة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها إذا لم يفربها بهذه اللفظة قال الله تعالى
وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ وَأَشْهَدُوا إِذَا بَايَعْتُمْ وَأَسْتَشْهِدُوا وَشَهِدُوا وقال عليه السلام إذا علمت
 مثل الشمس فاشهدوا والإفدع ولان في لفظة الشهادة زيادة تؤكد دلالتها على المشاهدة
 ولان قوله اشهدوا الغاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد وهو المقصود
 بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو اصرح فيه به وفوائد في ذلك
 يربده ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك اي في جميع ما تقدم حتى نشترط
 العدالة ونقطة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم
 ان فيه من معنى الانزام حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام
 وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة * فاذا
 انام المدعي الشهود فلا يخلوا ما ان يطعن الخصم اولا فان كان الثاني قال ابو حنيفة ررح
 يقتصر المحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم
 لقوله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض
 الامحدودا في ذف وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الا نرجعها هو
 محرم دينه وبالظاهر كفاية فان قبل الظاهر يكفي للدفع لا الاستحقاق وهذا ثبت المدعي
 استحقاق المدعى به باقامة البيئة فالجواب ما اشار اليه بقوله اذ لا وصول الى النطق
 وبيان انه لو لم يكن بالظاهر لاحتج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل ايضا
 عدل بالظاهر لما ان الظاهر ان قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم جرا ويدور
 او يتسلسل ويجوز ان يقال الظاهرهما اعتزل لدفع لا الاستحقاق وبيان ذلك ان دعوى
 المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الدمة كذلك وبظاهر العدالة
 اذ دفع معارضة الدمة فكان دافعا قوله الا في الحدود والنقص استثناء من فوائد ولا يسأل
 حتى يعطى الخصم الا في الحدود والنقص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتمل لاسقاطها

(كتاب الشهادات)

فيشترط الاستبصار فيها ولأن الشبهة فيها ارتة فيسأل عنها عسى يطلع على ما يستطبه
تلك وإن كان الأول يسأل عنهم بالاتفاق لأن ظاهر حال المسلم في الشهود معارض
بحال الخصم إذا طعن فيهم فإن الظاهر أن المسلم لا يكذب بالطعن على مسلم لأجل
حطام الدنيا فيحتاج القاضي ح إلى الترجيح وقال أبو يوسف ومحمد روح لا بد أن يسأل
عنهم في السرو العلانية في جميع الحقوق لأن مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة
العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على
تقدير ظهور الشهود عبيدا أو كفارا وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لأن أباحيفة روح
اجاب في زمانه فكان الغالب منهم عدولا وهما اجاباه في زمانهما وقد تغير الناس وكثر
الفساد ولهذا هدد ذلك أبو حنيفة روح لقائل بقولهما ولهذا قال والمتنوى على قولهما في هذا
الزمان **قوله** ثم التزكية في السراطين التزكية على نوعين * تزكية في السرو تزكية
في العلانية * فالأولى أن يبعث الحاكم المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويعنها
سراييد اميه الى المركبي سميت بيانها تستر عن نظرا العوام الى المعدل مكتوب فيها
النسب والحملي بكسر الحاء وضمها جمع حلية الانسان صفته وما يرى منه من لون
وغيرة والمصلح اي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي أن يبعث الى كل من كان
عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل
من غيره ولا يكون طمعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال فتيها يعرف اسباب الجرح
والتعديل من جبرانه واهل سوتة فمن عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه في كتاب
القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا آخر اذ من الهتك
او يقول الله يعلم الا اذا عد له غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته
فمح به روح بذلك ومن لم يعرفه بعد الذافسقى يكتب تحت اسمه مستورا ويردها المعدل
أنى التاكم ينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر فخدع او يقصد الخداع والمالية

(كتاب الشهادات)

والثالثة أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته بشيخ إلى الشاهد
 ليتفي شبهة تعديل غيره فان الشخصين قديتقان في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية
 وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح
 لعدم مقابلتهم الجارح بالاذى ووقع الاكتفاء بالسري في زماننا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم
 الجارح بالاذى ويروى عن محمد رح انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة قبل لابد للمعدل
 ان يقول هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وتيل بكتفي بقوله هو عدل لان الحرية
 ثابتة بالدار فال المصنف رح وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر
 من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي من اسلامه وحرية وانما يسأل عن عدالته
 قل ابو حنيفة رح على طريقة قوله في المزاوعة من التخريم وعلى قول من يقول بالسؤال
 اذا سأل لم تقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطأوا ونسوا ويقبل اذا قال صدقوا
 او هم عدول صدقة لانه اعترف بالحق وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه تجوز تزكيته لكن
 عند محمد رح بضم تركية الاخر الى تركية لان العدد شرط صفة هذا اذا كان عدلا يصلح
 مزكيا فان كان فاسقا ومستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يجحد فلما شهد واعليه
 قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدد شرط في المزكي عند الكل ووجد ظاهر الرواية
 ان في زعم المدعى وشهادة ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا
 لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول تعديل الخصم اقرار منه بنبوت الحق عليه فكان
 مقبولا لان العدالة ليست بشرط في المתר بالاتفاق والجواب ان المصنف رح قال موضوع المسئلة
 اذا قلل هم عدول الا انهم اخطأوا ونسوا ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام
 مشتد على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويبر في الغير للهمة والجواب انه
 لا انرا فيه بالسبب الى ما عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطأ والنسيان فأنى يكون اثرا
 قول هو اذا كان رسول القاضي اذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود بلفظ المجني

(كتابية الشهادات)

للمفعول احدا الاثنان الافضل مندا ابي حينقن وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح
لا ي لا اثنان ذكر في شروح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك
في ذلك اذا كان الفعل مبنيا للمفعول وعلى هذا الاخلاف رسول الناسي الى المزكي
ورسول المزكي الى القاضي والمرجم عن الساهد لمحمد رح ان التزكية في معنى الشهادة;
لان ولاية القضاء يبتني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية فولاية القضاء يبتني
على ظهور التزكية واذا كانت في معناها يشتري فيها شرائطها من العدد وغيره كما يشتري
العدالة وتشترط الذكورة فيه في الحدود والاربعة في تزكية شهود الزنا وايهما انه ليس
في معنى الشهادة ولهذا لا يشتري فيه لعظة الشهادة في مجلس العصاء فلا يشتري فيه ما يشتري
فيها اسلمنا ذاك لكن اشترط العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالص على خلاف
القياس لان القياس لا يقتضي ذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه انما يكون
بالتواتر ورجحان الصدق انما هو العدالة لا العدد كما في روايه الاخبار فلم يثبت بالعدد
المشروط لا العلم ولا العمل لكن ترك ذاك بالصوص الدالة على العدد فلا يتعداه
الى التزكية فان قيل فيلحق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب انه
الحق له كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفق فتعذر الالحاق والتعدي
جميعا قوله ولا يشتري اهلية الشهادة في تزكية السرا لا يشتري في المزكي فهو اهلية الشهادة;
فصلح العدد من كامل ولاه وغيره والوالد لواحدة وعكسه فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذلك
العدد بالاحماع على ما قاله الخصاف وفيه بحث لان اشترط العدد في تزكية العلانية;
ينافي عدم اشترط ذاك في تزكية السرا لان المزكي في السرا هو المزكي في العلانية والا ب
ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السرا غير المزكي في العلانية فيحوزان بكون العدد شرط في
احدهما ون الآخر ايه سأ يقوله على ما قاله الخصاف ان في الخلاصة شرط ان يكون
المزكي في العلانية غير المزكي في السرا ما قاله ذي يكون في السرا يكون في العلانية فصل

* فصول *

ما خرج من در مرتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملها الشاهد وهو على نوعين
 احدهما ما ثبت الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب
 والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم
 الحاكم او رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد به وان لم يشهد
 عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما بوجهه وكل من علم ذلك دار له
 الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون
 وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع قبل جعل العلم بالموجب
 ركناً في الاداء مخالف للصين جميعاً فانهما يدلان على شرطيه لا على ركنيه اذ الاحوال
 شروط واذا موضوعه للشرط واجب بانه مجاز عن الشرط واسما عبر عنه بذلك اشارة
 الى شدة احتياج الاداء اليه **قوله** يقول اسهده باع اي اذا سمع المبيعة ولم يشهد
 عليها واحتج الى الشهادة يقول الشاهد اسهده باع ولا يقول اسهدهني لانه كذب ولو سمع
 الاقرار من وراء حجاب يحجب من رؤيته شخص المظفر لا يجوز له ان يشهد ولو فسر
 للقاضي بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجب لا ينبت لان الغمة وهو الكلام المحمي
 تشبه الغمة والمستنبه لا يفيد العلم فانتهى المطلق للاداء وقوله الادا كان اسهده من قوله
 لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سوا ذم جاس على الباب
 وليس للبيت مسلك خفية فسمع اقرار الداخل ولا يراه وشهد عده اذ ان دابة دلالة
 بست فلان فانه جاز له ان يشهد وكذا اذا رأى شخص المظفر داخل الاقرار بدين الحجاب
 وليست رؤية الوجه شرطان كره في الدخيلة لانه حصل العلم في هذه الصور **قوله**
 ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل
 الشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد فاداسمع شاهد يشهد بشي

(كتاب الشهادات — * فصل *)

لم يجز له ان يشهد على شاهدته لان الشهادة ابي شهادة الاصول موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل * والاول اشارة الى مذهب محمد رح فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بالمرء الموكل * والله في اشارة الى مذهب الشيخة وابي يوسف رخصهما الله فانهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رخصهما الله فان الحكم يضاف الى الفروع لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة والسهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فتبين ان التحمل حصل به اوجه فله ان يمكن بد من النقل ان يمكن بد من التحميل وفيه مطالبنا لئلا ناسلمنا ان النقل لا بد منه لكن توفقه على التحميل يحتاج الى بيان فلو سلكتنا فيه ان نقول الشهادة على الشهادة تحميل لانا لانعني بها الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته لم يسمع لئلا يشهد لانه ما حملناه وانما حمل غيره **قوله** ولا يعمل للشاهد اذ ارأى خطه الشاهد اذ ارأى خطه في صك ولم يذكركم الحادثة لا يعمل له ان يشهد لان الخط يشبه الخط والمشببه لا يفيد العلم كما تقدم قبل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان لا يعمل بالخط وبشرط الحفظ ولهذا قلت روايته لا شراطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء وعندهما يعمل له ذلك رخصة وقيل هذا ابي عدم حال الشهادة بالاتفاق واما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة مشهود شهيد واعده فابعد في قدر ابي حنيفة وجاء المتشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم ونصبت ابي وجد حكمه مكتوب في خبر بطنه كذلك فان ابا حنيفة رح لا يرى حوار الحكم بذلك وهما جوزاه لان النصي لكونه اشتغاله بمسألة من ارب يحفظ من ادائه ولهذا يكتب واما المحصل المقصود بالكتاب ان اذ ارأه الاصل له عليه من ادائه ليس يمكن التمسك به فاذا كان في قبطه فهو تحت ختمه عاظا برأيه ان لا يبدد غير رواة القاضي ما هو راتباع الظاهر ولا كذلك الشهادة في صك

(كتاب الشهادات — * فصول *)

في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا الاختلاف اذا تذكر المجلس الدي كانت فيه الشهادة
 واخيرة قوم ممن يثق بهم ان شهدنا نحن وانت فانه قبل التحل له ذاك بالاتفاق وقبل لا يحل
 عند ابي حنيفة ربح خلافا لهما **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم
 ان العام شرط اداء الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشيء لم يعاينه الا بالنسب والموت والكسح
 والدخول وولاية القاضي فانه يسهل ان يسهل بهذه الاشياء اذا احبته بها من يثق به
 وهو استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة بالامتناع الكبير
 وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي بالمشاهدة فكانه من باب القلب لان العام
 يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة تكون بسبب من اسباب العلم ولم يحصل
 فصار كايضا فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد به بالسماع بل لابد من المشاهدة ووجه الاستحسان
 ان هذه الامور الخمسة لم تقبل فيها الشهادة بالسماع ادعى الى الحرج وتعطيل الاحكام
 لانها امور تخص بعبادة اسبابها اخر من الناس لا اطلاع عليها الا هم وقد عانى بها احكام
 تبقى على انقضاء القرون كالارث في النسب والموت والكسح وثبوت المالك في قضاة ما نصبي
 وكمال المهر والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول فلم تقبل فيها الشهادة
 بالسماع ادعى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه مد بسمعه ككل احد فان قيل
 هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروع في الكتاب ولا علم في الخبر فثبت
 بقرينة انه لا يجوز للشاهد يعني لان العلم في ما نحن فيه فانه اذا اجتوز شاهدان يسهل
 بالاشتهار وذلك بالنواظر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب وبين ان العدد ليس
 يثق به شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل واحد ان يحصل له نوع علم وهو
 ما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وما في قول البيهقي ربح فلا يجوز الشهادة
 ما لم يسمع ذلك من المصدق بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وان ثبتت الشهادة عند
 خبر عدلين بشرط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما دللنا انها توجب زيادة

(كتاب الشهادات — * فصول *)

علم شرعا لا يوجبها لفظ الخبر وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة أي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينتقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقليد الامام القضاء واما الموت فانه قلما يشاهده غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض المخرج بخلاف النسب والنكاح **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بيان لكيفية الاداء وينبغي ان يطلق ذلك فيقول في النسب اشيدان فلان من فلان كما تشهد ان ابنا بكر ومريض بالالتعالي عهدها ابن ابي فحافة والخطاب ولم يشاهد شيئا من ذلك فاما اذا فسر القاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة فاذ فسر بانه انما يشهد لانراه في يده لا تقبل كذا هذا واورأى اسنانا جلس مجلس القضاء بدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد بكونه فاضيا وان لم يعاين تقليد الامام اياه واذ ارأى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الاخر انبساط الزوج جازله ان يشهد بانها امرأته فان سأل القاضي هل كنت حاضر انقال لا تقبل شهادته لا بد من عمل له ان يشهد بالتسامع كما تشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الروبة الاولى * وقيل لا تقبل لانه لما قال لم يعاين العقد تبين للقاضي انه يشهد به بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا ومن شهد انه شهد دفن ولان او صلى على جنازة فهو معاينة حتى لو فسره للقاضي فبانه لانه لا يدفن الا احييت ولا يصلي الا عليه ولو قال تشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من يثق به جازت منه دونهما هرا الا يصح * واما الشهادة على الدخول بالسهرة والتسامع فقد ذكره الخصاف انه يجوز لانه امر به بطلب بدنه بقتام مشهور كذا ذكرنا ففي عدم قبوله حرج وتعطيل قوله ثم نصرا الا ساء في الباب بان الشهادة بالتسامع هل هي مقصورة في ما ذكر في الباب ولا غير

(كتاب الشهادات — * فصل *)

ففي ظاهر الرواية أنه مقصورة عن أبي يوسف رح آخر الله تجوز في الولاء لأنه بمنزلة النسب
قال عليه السلام الولاء لحمه كالحمة النسب والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر
فكذا على الولاء لا يرى أن تشهدان قنبر مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى
ابن عباس رضي الله عنه وإن لم نذكر ذلك وعن محمد رح أنها تقبل في الوفاء لأنه يثبت
على مر الأعصار والجواب عن قول أبي يوسف رح أن الولاء يثبت على أرواح المالك
اليمين ولا بد فيه من المعاينة لأنه يحصل بكلام يسبعة الناس وليس كالولادة فلا حاجة فيه
إلى إقامته التسامع مقام البيئة قال شمس الأئمة السرخسي رح الشهادة على العتق بالتسامع
لا تقبل بالإجماع وأما الوقف فذهب بعض المشائخ إلى أنها لا تحل فيه بالتسامع مطلقاً
ويدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في أصله وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي
دون شرائط لأن أصله هو الذي يشتهر ولا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا الله وفي علي
هذا المسجد والمقبرة وما أشبهه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في ذخيرة
قولهم ومن كان في يده شيء رجل رأى عياناً بدا آخر ثم رآها في يده غيره والاول يدعى
الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي لأن أيداً نصي ما يدل به على المالك أذهي
مرجع الدلالة في الأسباب كلها فإن الإنسان وإن عاين السمع أو غيره من الأسباب
لا يعلم ملك المشتري إلا بملك المانع وملك البائع لا يعلم إلا بالبينة والسمع لا يدل به
كاف في الدلالة لئلا يلزم انسداد باب الشهادة المتعوض بالحدود لأنهم لم يرو
تحكم البندانسداً بها وعن أبي يوسف رح أنه يشترط مع ذلك أن ينعى بالبينة لأن الأصل
في الشهادة العلم بالنص وعند أعواز ذلك يصار إلى ما يشهد به الثابت بالبرهان
أن يكون هذا أي ما ذكرتم من شهادة الغلب تحسب الأطلاق محمد رح حتى الرواية وهو
قوله وسعك أن تشهد أنه لا يعني إذا وقع ذلك في الغلب قيل لو كان ذلك كائناً في الشهادة
لقبلها القاضي إذا قيدها بالسند بما استعان العلم به من معاينة البينة وليس كذلك راجع بما

(كتاب الشهادات — * فصل *)

جعلنا العيان مجزاً للشهادان يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا * وأما ان يلزم القاضي العمل به فلم يستلزم ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار بجنيها واراد ان يداين يأخذها باسمه والقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سببا للجواب وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا وهو الخصاص لان اليد متوعدة الى امانته وملك فلا يفيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها * والجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل بزيادة الاحتمال فيتمنى العلم * ثم هذه المسئلة على وجوه اربعة بالتسعة العاقبة لانه اما ان عاين الملك والمالك او لم يعاينهما او عاين الملك دون المالك او بالعكس من ذلك * ان كان ان كان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده ووقع في قلبه انه له حل له ان يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس ان فلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدوده كذا وكذا لا يشهد لانه مجز في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الغلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس ان لا تحل له الشهادة لانها شهادة بالمالك مع جهالة المشهود بوجهه المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذلك جهالة المشهود له * وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب ثبت بالشهرة والنسب مع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم * الا يرى ان صاحب الملك ان كانت امرأة لا تبرز ولا يخرج كان اعتبار مساهدتها وتصرفها به * هاجوز الشهادة بالمالك مبطلا لخبثها ولا يجوز ذلك وضرر دونه يستلزم الشهادة بالنسب مع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة التي هي ليست بالنسب مع بل العيان والنسب مع انما هو بالنسبة الى سببه فصد او هو محمول به كنه تقدم وهي من ذلك بنيت المال بالامتناع من ان كان المراد من كماله كماله لخبثها المشهود به فقد لما العبد والامانة مردود الى تراه

(كتاب الشهادات — *باب من تنبل شهادته ومن لا تقبل*)

قوله سوى العبد والامة * وتقديره ان الرجل اذا رأى عبدا او امة في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقبها او لا فان كان الاول حل له ان يشهد انهما ملك من دماء في يده لان الرقيق لا يكون في بدنه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعمران عن انفسهما او كبيرين فلان كان الاول نكذلك لانه لا يدلهما على انفسهما وان كان الثاني وهو من يعمر عن نفسه عادلا غير بالغ كان اوردنا ذلك وهو عرف الامانة بقرابة العبد والامة فان الذي في ذلك لا يدل على الملك لان لهما على انفسهما فانه قد انقضى عنهما حكما حتى ان الصبي الذي يقتل ان اثر بالرق على نفسه لغيره جازم يصنع به المقر له ما يصح بالموكدة واعترض بان الاعتبار في الحرية والرق لو كان بتعبرهما عن انفسهما لا يعتبرن سوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعي رقبهما واجيب بانه انما يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما المولى في الصغير انما المعتبر بذلك اذا ثبت لاحدهما في نفسه وعن ابي حنيفة رحمه الله قال سمعنا ان شهداء فيهما ايضا اعتبار بالاب والجد والعم وعن ابي يوسف ومحمد بن عيسى انما يشهدوا بالاب والجد والعم في الكمل ولا يبرهن من ادعى عبدا او امة في يد غير دون يده عن نفسه ان يقول اني سمعته يقول اني سمعته لقيام يده كما في الاب والجد والعم والفرق ما بينه وبين قوله ان يسمعه ان يسمعه بهما يدايد الغير عند اختلاف الناس

باب من تنبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادات وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع به وما لا تسمع ومن لا تسمع * وتقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة في الحال شرعها والشرع طهارة على المسور * راجع الى الشهادات في قوله تعالى انما يشهدون الا على ما سمعوا والى قوله تعالى انما يشهدون الا على ما سمعوا والى قوله تعالى انما يشهدون الا على ما سمعوا والى قوله تعالى انما يشهدون الا على ما سمعوا والى قوله تعالى انما يشهدون الا على ما سمعوا

(كتاب الشهادات — باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل*)

وفيه اي في النسخة بنا ويل الصوت شبهة يمكن التحرز عنها بحسن الشهود فان بالشهود
البصراء كثرة وفيد غنية عن شهادة الاعمي* والمراد بالتمييز بالاشارة التمكن منه لئلا يستغنى
بالشهادة على الغائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة عند المتكلمين
من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمي* وفي قوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب
من الميت فان الاحتراز عند بحسن الشهود غرضه ان لا يفتي بان استشاره من الشهود
بحسب اني انما الاسم والنسبة تمام الاشارة عند موت الشهود عليه اذ غيبته والى الجواب
صايقا لعد اعتبارهم النسخة مميزة للاعمي في اعوانها عظم خطر من الاعمال وهو ولي زوجته
وجاريته فانه لا يميزها من غيرها الا بالنسخة وذلك تناقض* وتقر بذلك ان الاحتراز عنها
بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورة بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتهاء المانع فان انتهاء
بمصول التعريف بالنسبة والسمعة انتهى القاضي في الاحتراز من اشارة ايضا
الى التجارب من الميت فصار الاحتراز فيكون السبب فيه غير مقتضى في غير الاحتراز
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله السلام القضاء في ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اولية الشهادة وقت القضاء في ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خرس وجن او فسق فانهم اجمعوا على ان المتكلم لا يخرس او جن او فسق بعد اداء
قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته* والزمه الذي في ذلك ان لا يبرح الا اذا كان في القضاء
لان المتصور من ادائها القضاء وهذه الاشياء تمنع الاداء لا يمنع جميع القضاء او محضي
بعد التحمل بمنع الاداء عندهما فيمنع القضاء وهذا في ربح لا يمنع الاداء فيمنع
القضاء قوله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا جواب صايق لانهم انما هم الاعميون
القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء ولا يبرح عند موته
ذلك ان ارضيته بالموت انتهت والشيء يتصور بانها لم تزل في يده بحيث لا يتصور ان يكون
لا تقبل شهادة المملوك لان الشهادة ولاية ممن يقول من ان لا يبرح ولا يبرح في ان يكون

(كتاب الشهادات — *باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل*)

بعض المشايخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضررًا ستأذنه صر ونفسه ونفعه ونفع من تقبل انما يند
 الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للغانع بآهل البيت من القوم لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه عنهم وقيل الموان
 بالاجير مسانده او مشاهرة وهرالا جبرالا واحد فيسبب اجب اي فانه اذا كان كذلك
 يستوجب الاجر بمقتضى وان اعاد الشهادته من جديد فيصير كانه ساجر عايد وهذا استحسان
 ترك به وجه القياس وهو ربو والكونية الشهادة بدل القصة من كل وجه ان ليس له في ما
 شهد فيه ملك ولا حق ولا منفعة انما بسبب اتصال الغانع والغانع انما يند بالاسم ذلله
 ووضع الزكوة لنا لكن الاجماع انما يقتضي قول واحد من اهل البيت ترك به القياس
 واصابرة الزجير انما ترك فتمت الامان ما نفعه غير مدرك لانه ان يوجر
 نفسه من غير في مدة الاجارة ثم لا يترك الشهادة احد النورحس الآخر ولا تقبل شهادة
 احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متبذرة والايدي
 متبذرة اي يد كل واحد منهما مجتمعة بنسبة اخرى متبذرة في ملك الآخر غير متعدية
 اليه ولهذا يقتض من احد هما الآخر ويحبس بدنه وكل من كان كذلك تقبل شهادته
 في حق صاحبه كالاخوين واولاد العم وغيرهم لا ينفال في قبول شهادة احد هذا الآخر نفع
 للساهد لان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه لان ذاك ليس بقصدي بل حصل
 في ضمن الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين ان اشهد لمن عليه الدين وهو مناس فانه تقبل
 وان كان له فيه نفع لحصوله صمنا وللمارونية من حديث ما يشترضي الله عنها
 انه عليه السلام قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها
 ولا الزوج لامرأته ولان الاتماع مصل وهذا هو وطريق جارية امرأته وقال طنت
 انها تحل لي لا بعد وهو في الاتماع هو المقصود من الاموال فيصير شاهد نفسه من وجه
 او يصير متبذرا في شهادته بجرا نفع الي نفسه وشهادة المتهم مردودا ^{في} بخلاف شهادة الغير

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

الغريم جواب عما ذكره السافعي روح ووجهه ان الغريم لا يلائمه على المشهود به
 ان هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه يكون غنياً دائماً او الذي
 يتصرف في المعاشاة لا يقال الغريم اذا غفر بنفسه حقاً بأخذ الدار الظاهر او هو مودع
 الاخذ بناء عليه ولا يستدل لك الزوجان ^{في} ولا شهادة الجواب ان الائمة لا شهادة
 المولى لعهده الماروباء ولا ان الشهادة له بنحو ان يشهد من وجهه ان من لا يملك
 لا لا يستأوا ما ان يكون على العبد بين اولا فان كان الاول فهي له من وجهه ان تستدل
 موقوفه ^{روى} بين ان بصير العبد للغيره بسبب بيعهم في دينهم وبين ان بين
 للمولى كما كان بسبب قضاء دينه * وان كان الرائي فبني له من كل وجه لان العبد وما
 به انك مولاه ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه ^{لان} من كون الحال موقوفه مراعى
 لانه ان ادعى بدل المكاتبه صار احبوا وان لم يؤدوا فبذلك كانت شهادته لنفسه ولا شهادة
 للشريك لشريكه في ما هو من شركته ^{لان} ان يصبر سائداً يستدل في البعض بذلك باطل وادى
 بطل البعض بطل الكل لشكواية غيره متحرره اذ هي شهادة واحدة ولو شيد به ليس
 من شركته بما ثبت ان بناء عليه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه
 فلا تقبل شهادة احدهما احداً في الحدود والخصاص ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه
 بينهما فكان شهادته لنفسه من وجهه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه
 وشهادة الرجل لعمه وسائر ارباب غير الولد ان شاء الله ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه
 ولا تقبل شهادة مستثنى وهو في العرف من عرف بالبري من الرجل اي التمكن من التدين
 فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه ^{لان} ان شريكه
 لا تركا لهما المحرم طعنا في المال والادب على المحرمه يعني النبي صلى الله عليه وسلم
 الاذنين النائم والمغفلة وصف الصوت بصفة صاحب * والمراد انني انزعني في هذه
 خبرها واخذت ذلك مكسبا وانعني لله معصية في جميع الادب ان قول في انزاد

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

إذا أوصى بما هو منصبة عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغبين والمغبنيات
 خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه
 ولذا لم يقدّموا بقوله الناس وقبده في ما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ولا مد من الشرب
 على الله ولا أنه ارتكب محرم ديس والمواذ به كل من ادّعى على شرب شيء من الأشرطة
 المحترمة خيراً كانت أرضها مال سكر فينفع الذئيب والمصنف * وشروط الأدمان لظهور
 ذلك عند الناس أن المنهم يسرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وأن كان كبراً
 ولا من يلبس بالثياب ولا به يورث فله لا يثمن بها على الإقدام على الشهادة مع سيان
 بعض السادة منهم هو صريح على نوع لعب وإنه قد يقف على عورات النساء بصريح منحه
 لغيره مرد ذلك فسق * فاما إذا كان يستأنس بالخدام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة
 إلا إذا أخرجت من البيت فانه تاتي بحصانات غيره فيرتد وهو يبعد ولا يعرفه
 من حمام نفسه فيكون أكلاً للحرام وفي بعض السخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني
 فهو مستغن عنه بقوله ولا من يغني للناس فانه أعم من أن يكون مع آله الله ولا ولا
 لم يكتف عن ذكره بما ذكره من المغنية لأنها كانت على الإطلاق وهذا يقيد كثير من الناس
 حتى لو كان غناءه في نفسه لازالة وحشد لأبأس به عند عامة المسائير رحمة الله
 اختيار شمس الأئمة السرخسي واختاره المصنف روح وادى باله لجميع الناس على زيات
 كبيرة وأصل ذلك ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه أنه دخل على ابنه
 البراء بن مالك وهو غني وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم * ومن الماتع من كره
 جميع ذلك وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على أنه يشدد
 إلا شعاراً لما حدثتني فيها الوطواط الحديثة وأما الغناء قد يطنق على ذلك **قوله** ولا من ياتي
 بأبأس الكبراء من أنى بشيء من الكائنات التي يعلق بها الخد فسق وستقطع له * هذا ما
 على أن كبراً أعم مما في حداد من والهل التحجاز والحدديث هي الأربع التي ذكرها

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

ذكرها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في الحديث المعروف وهو الاشرار بالله والفرار
 من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم
 ما كان حراما لعينه فهو كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولا
 من يأكل الربوا لانه كبيرة ولا من يلعب بالنرد والشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة *
 الفهار * او تقويت الصلوة بالاستعمال به * او اكثار الايمان الكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر
 والمصنف رحمه الله لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الاولان * ولم يفرق بين النرد والشطرنج
 في شرط احد الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقطا للعدالة مجردا لقوله
 عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا * ويجوز ان يكون افراد قوله
 فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك قوله
 لان الاجتهاد فيه مساعا قيل لان مالكا والشافعي رحمهما الله يقولان بحل اللعب بالشطرنج
 وشرط ان يكون آكل الربوا شهورا بدلان الانسان قل ما يجوز من مباشرة العقود
 الفاسدة وكل ذلك ربوا فلوروت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة
 غالبا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يستطرد العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم
 التناول وقوله ولا من يفعل الافعال المستحقة وفي نسخة المحقرة وفي اخرى المستحقة
 وفي الاخرى المستحقة كلها على اسم المفعول سوى المستحقة بنظر اسم الفاعل من التسخيف
 وهو النسبة الى السخف وهو رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان ثياب الغزل وصحيح
 صاحب المغرب هذه الاخيرة كالمول والا ككل على الظاهر اي البول بين الناس
 لان فيه ترك المروءة فاذا كان لا يستحي من مثل ذلك فالظاهر انه لا يمنع من الكذب
 فكان منه ان تقبل شهادته من يظهر سب اسلف وهم السخافة واللعون رضي الله عنهم
 منهم ابو عبيدة بن الجراح بالظهور فسنه وقيد بالظهور حتى لو كان ذلك ولم يشتهر به فهو حل
 وروى ابن سنان عن ابي هريرة عن ابي ذر عن ابي ذر عن ابي ذر عن ابي ذر عن رسول الله

(كتاب الشهادات * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

عليه السلام واقبل شهادته من يترأ منهم وفرقوا بان اظهاره سغه لا ياتي به الا الاسقاط
 المستغنى وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبرع لانه يعتقد بان كان على باطل
 فلم يظهر نسقه. وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطائية منهم واليهوى ميلان النفس
 انما ما تستلذه من الشهوات وانما سبوا بها بعثهم النفس ومخالفتهم السنن والخوارج
 والروافض فان اصول انقواء انجبروا والقدروا الرض والخروج والتشبه والاعتيل
 كرا حده عليه بنسب الله حشره فرقه وقال السخيفي رح لا تقبل شهادتهم لانه اذا شرب
 المسقور من حيث الاعتقاد شربه من حيث التعاطي * والانساق من حيث
 الاعتقاد هو كذلك فهو قد بين لا ترك تدين والمنازع من القبول ترك ما يكون دينا
 فصا وكسفي شرب المثلث او شافعي اكل متروك التسمية حامدا معتقدا بالاحتساب
 لا يصير يرد مردود الشهادة والخطائية قبل هم غلاة من الروافض ينسبون الي
 ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لانه كان يزعم ان عليا
 رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقيل قوم منهم يعتقدون ان من انزل
 منهم شيئا على غير ما يجب ان تشهد له ببقائه بعد ذلك وقيل لكل من حلف بصدق
 شهادتهم لانهم كفرون ان كانوا كبارا بل ان كانوا صغارا في شهادتهم كان كذا
 وقيل في قبول شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض من ذل الذمة بعضهم على بعض وقيل
 عندنا وان اختلفت مللهم كاليهود والنصارى وان اختلفت مللهم فبات قولهم
 عليه السلام لا شهادة لاحل مله على اهل مله اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة
 على اهل الملل كلها والجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اوليا بعض
 والذين كفروا لا ينفذون الموالاته فانه معترف على قوله تعالى ما لكم من اوليائهم من شيء
 ما خلف قلوبكم وانما هو في كتاب الله اني وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل الا من
 قال الله اني قال الله اني قال الله اني قال الله اني قال الله اني قال الله اني قال الله اني

(کتاب الشهادات — باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

وقدمنا جواب آخر من هذا السؤال ولا نه يقول عليه جواب آخر وتقديره سلمنا ان علة قبول
شهادته في الولاية مستحقة لكن المانع متحقق وهو تغيب يده والمسلم اياه فاندفع له على القول عليه
بخلاف ما في الفتاوى وان اختلفت فتاوى بعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم
اخرها على التمسك **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
قال المصنف روح اراد بالحربي المسلمان وانما مال ذلك لان شهادة الحربي الذي لم يستأنه من
على الذمي غير معتور ولا ياتك في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المسلم في دار الاسلام
لا يزال يجوز ان يدخل حربي دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء فلا يفتي
فيهم بغير عذر ولا يشهد ولا حدود له وانما تقبل شهادة المستأنه من على الذمي لا
لا يفتي على الذمي اكونه من اهل دارنا والمسلمان من اهل دار الحرب واختلفت الفتاوى
حكمها بقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح رسالتنا في الفرائض وعلى هذا قولنا وهذا على خلافه
اي اقرب الى الاسلام من المستأنه ولهذا قبل المسلم بالذمي دون المستأنس استظهار
على الاختلاف لانما الدليل بقوله لا نه من اهل دارنا يجوز ان يكون جزء العلة انقطاع الولاية
ولا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادة الذمي على اكونه اعلى حال اقرب الى الاسلام
نصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستأنه من جهة دارنا لا من جهة
الدارين حكما علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين المستأنه من دارنا من جهة
ون ذلك دارنا مستأنهين فضع ذلك البعد للعلماء في بعض المصنفين بعض المصنفين
بما لا خلاف فان قلت اما يجوز ان تكون علة قبول شهادة الذمي على المستأنه من جهة
لأن انقطاع الولاية كانت باقية لكن تركيب كلامه لا يساعد فاما ما في بعض المصنفين
من ان شهادة الذمي على المستأنه من جهة دارنا لا تقبل لانها من جهة دارنا لا من جهة
الدارين المستأنه من جهة بعض المصنفين على بعض المصنفين في دارنا لا من جهة
دارنا بل من جهة دارنا المستأنه من جهة دارنا المستأنه من جهة دارنا المستأنه من جهة دارنا

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

كانت تركي والرومي لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مرّ ولهذا يمنع التوارث **قوله**
 بخلاف الذمي جواب مما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي
 على المستأمن لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك
 فله الولاية العامة لشرفه فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه
 بالنص وهو قوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ولا نص في المستأمن
 فتقبل شهادة الذمي ولا كذلك المستأمن لانه ليس من دارنا * وفيه اشارة الى ان اهل الذمة
 اذا كانوا من دارين مختلفتين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم
 بخلاف المستأمن **قوله** وان كانت الحسنات اكثر من السيئات واذا كانت الحسنات اكثر
 من السيئات وذلك بعد ان يكون ممن لا يترك القراض ويجتنب الكباثر والاصرار
 على الصغيرة كبيرة يعتبر غالب احواله في تعاطي الصغار فان كان اتيانه بما هو مأذون في الشرع
 اغلب من المأثم بالصغار جازت شهادته ولا ينقدح عند الله باثم الصغار اثره لا يفضي
 الى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لاحياءها وتقبل شهادة الافاف وهو مؤمن
 لم يختن لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدل الا اذا تركها استخفافا
 بالدين فان لا يبقح عدلا بل مسلما وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر له وقتا معينا اذا المأثم بالشرع
 ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمأثم اخرون بعضهم قد روه من سبع سنين الى عشر وبعضهم
 اليوم السابع من ولادته او بعدة ما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما اختنا اليوم السابع
 لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصمي وهو منزوع الخصية لان مبر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة
 الخصمي ولانها قطعت ظلماتها فصارت كمن قطعت يده وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يبرو
 على كفرهما وكفرهما غير مانع لشهادة الابن فنسقهما الولي وقال مالك رحمه الله لا تقبل شهادته
 في الزنا لانه يحسب ان يكون غيره كمثل الكاف زائدة كما في قوله تعالى لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ
 فيتهم فلنا الكلام في العدل وحيث ذلك بقلبه ليس بقادح لانه خير مؤخذ به ما لم يتحدث

(كتاب الشهادات — * باب من ثقل شهادته ومن لا تقبل *)

به سلمنا لكن لانسلم ان العدل يختار ذلك ويستحبه وتقبل شهادة الخنثى لانه رجل وامرأة
وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ
فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وبشهاد مع رجل وامرأة للاحتياط وينبغي
ان لا تقبل شهادته في الحدود وانقصاص كالنساء لاحتمال ان تكون امرأة **قوله** وشهادة
العمال جائزة قال فخر الاسلام وعامة المشايخ رحمهم الله معنى قوله في الجامع الصغير ان
كان يعني ابا بقرح بجبر شهادة العمال عدال السلطان الذين يعينونه في اخذ الحقوق
الواجبة كالخراج وزكاة اسوائهم لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلء الصديق المذنب
كانوا عمالا ولا يضمن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعدوان السلطان معينين
على الظلم فانه لا تقبل شهادتهم **قوله** وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذاهرا
لا يجزئ في كلامه تقبل شهادته لعله يريد به اذا كان عونا له على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك
لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثله بما مر من ابيوسف ر ح في الفاسق لانه لو جاهدته
لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة وقيل اراد
بالعمال الذين يعملون بايديهم ويو ا جرون انفسهم لان من الناس من قبل لا تقبل
شهادتهم فيكون ايراد هذه المسئلة رد القول لهم لان كسبهم اطيب الاكسب من الله
عليه السلام افضل الناس عند الله من بأكل من كسب يده فالتى يوجب جرحه **قوله**
وان اشهد الرجلان ان اباهما وصى الى فلان اذا شهد رجلان ان اباهما وصى الى
فلان ارشدها الوصى لهما بذلك او شهد غريمان لهما على الميت دين او شهد غريمان لادب
عابدهما دين او شهد وصيان انه وصى الى ثالث مع هذا فذلك خمس مسائل فلان
ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا ولم يكن * وان كان الثاني لم يجز في القياس
في الاصل ان الاشياء البعد فان ظهور الموت ليس بشروط كذا سذك كونه * وان كان الاول
جرحا في النفس لا يجوز لانها شهادة عليهم يعون منعتهم ان يصب من يقوم بالحاجة

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

حقوقه أو فراغ ذمته ولاشهاد لمتهم وجه الاستحسان أنها ليست بشهادة حثينة لأنها توجب على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي إذا رضي الوصي والموت معروف حفظ الأموال الناس عن المضايح لكن عليه أن يتامل في صلاحية من ينصبه وإدليته وهؤلاء بشهادتهم اكفوة مؤنة النعيب لم يثبتوا بها شيئاً فصارت القرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فإن قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له إجاب بان الوصيين إذا اختلفا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما هي ثالثة معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما به فكان كما تقدم بخلاف ما إذا أنكروا ولم يعرف الموت لأنه ليس له ولاية نصب الوصي إذا كان فكانت هي الموجبة الأفي الغريمين له عليهما دين فإنه تقبل وأن لم يعرف الموت لأنهما يقران على أنفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما وأن شهدا أن أباهما اتفقا تب وكل فلا يقبض دينونهما كقوة فارعي الوكيل أو أنكروا لم تقبل شهادتهما لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الجرح أما أن يكون مجرد الأوغرة لأنه لا يخلوا ما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أو لا الثاني هو المفرد لتجرده عما يدخله تحت الحكم والاول هو الثاني ولك أن تسميه مركباً فإذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء وأقام الغريم بيعة على الجرح المفرد مثل أن قالوا هم فسقة أو زناة أو آكلوا بالالقاضي لا يسمعها واستدل المصنف رح بوجهين أحدهما قوله لأن النسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن القاضي عليه من رفعه بالتوبة ورفع الالتزام وسماعها أنه هو للحكم والالتزام وتانيهما قبل وعليه الاعتبار أن في الجرح المفرد هناك استتروا أو أظهروا الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقاً بهتك واجب السترو تعاضى أظهروا الحرام فلا يسمعها الحاكم فإن قيل ما بالهم لم يجعلوا

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

معدلين في العلانية فيسمع منه الجرح المفرد واجب بان من شرط ذلك في زماننا ان يقولوا
 لا اعلم من حاله او يعلم القاضي بذلك سرا اذا سألته القاضي تفاديا عن التعاصي واحترزا
 عن اظهار الناحشة وليس في مانحن فيه ذلك * وانما قل ولا يحكم بذلك وان كان عدم
 السماع يفيد الجواز ان يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا **قوله** الا ان شاء
 من قوله لان النسق وهو متطوع اي لكن اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى انه
 اقتران شهودي فستقبلها تقبل لان الاقرار ما يدخل تحت الحكم ولم يظهر والناحية
 وانما حكى عن غيرهم وهو المدعى والحاكي لاظهارها ليس كظهورها وكذا اذا شهدوا
 بان المدعى استجر اليهود لم يسعها لانه جرح مجرد فضع الاستبصار اليه ليس يخرج
 عنه ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه
 اجنبيا عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان المدعى استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا
 الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تبطل لانه خصم في ذلك فكان
 جرحا موكبا فدخل تحت الحكم وثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على انني
 صالحت اليهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الزور
 وقد شهدوا وطالبهم بذلك المال لما قلنا بخلاف ما اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم بان جرح
 مجرد غير مسموع **قوله** ولهذا قيل اي ولما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق
 العباد او من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح
 الجرح قلنا كذا هو بعيد فكان المناسب ان يقولوا ذلك وهذا اسهل والمعنى ان اقام المدعى عليه
 البينة ان الساهد عددا ومحدودا في القذف او شاربا خمر او سارق او قاذف
 او شربك المدعى قبات لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير اساعة فاحتمل
 ان قيل ان هذا فساد انه يثبت الرق وهو ضعف حكسي اثره في سلب الولاية وهو حد النكاح
 وهو حد الزنا وهو حد الفجاءة وما قوله انه محدود في القذف لانه يحتاج به حكم ومركب

(كتاب الشهادات - باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

الحمد لله شهادته وهو حق الله تعالى وكذلك حد الشرب وحد الفذف وحد السرقة فان قيل في هذه الشهادة اظهر الفاحشة كداني ما تقدمت فكيف سمعت الجواب ان اظهر الفاحشة اذا ادعت اليه ضرورة جاز قوله عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لاقامة الحد لا يقال وقد تحققت في البحر المحرر ايضا الدنع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لانها يندفع بان يقال للقاضي سراً ولا يظهري في مجلس الحكم * وعلى هذا في اقامة البينة على ذلك اعتباران * احدهما ان يكون لبحر الشهادة وهو غير مقبول * والثاني لا تامة الحد وهو مقبول ومن علاماته عدم التقامد واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد بن المدعى او ابوه **قله** ومن شهدوا بجرح ومن شهد ثم قال او همت بعض شهادتي فال فخر الاسلام اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطله يعني تركت ما يجب علي او اتيت بما لا يجوز لي * فاما ان يقول ذلك وهو في مجلس القاضي او بعد ما تمام حديثه عند الله وعلى كل من التفتيرين اما ان يكون عدلاً او غير ذلك المتعارف ان يكون موضع شبهة التلبس والتغير من احد الخصمين اولاً فان كان غير عدل ترد شهادته معطية اي سواء قال في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره * وان كان عدلاً نلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لنظرة الشهادة او ما يجري مجراه مثل ان يترك ذكر اسم المدعى او المدعى عليه والاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في غيره وتدارك نظرة الشبهة انما يتصور قبل القضاء او من شرط القضاء ان يتكلم الشاهد بنظره ومشروطاً ليتحقق بدون الشرط * واما اذا كان في موضع شبهة التلبس كما اذا شهد بالف درهم ثم قال غلطت بل هي خمسة او بالعكس فانها تدارك في المجلس بجميع ما شهد ولا عند بعض المتأخرين لان المؤبد له استحقاق القضاء على القاضي بشهادته ووجب تصاؤفه فلا يستغنى ذلك بقوله او همت وبسائري او ان عند آخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس

(كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة*)

[illegible]

* نونہالہ فیضیہ *

تأخير الاختلاف في سنة ١٢١٥ هـ. المصنف ذكر في الأثر في ملائحة
 أنها هي عارض الجهل وحده. في سنة ١٢١٥ هـ. المصنف ذكر في الأثر في ملائحة
 قبلت في حاشية المصنف وقد عرفت في سنة ١٢١٥ هـ. المصنف ذكر في الأثر في ملائحة
 في محاسن من له الخلاص عند ثبوت وموافقة السجدة في حاشية المصنف ذكر في الأثر في ملائحة
 في سنة ١٢١٥ هـ. المصنف ذكر في الأثر في ملائحة
 في سنة ١٢١٥ هـ. المصنف ذكر في الأثر في ملائحة
 في سنة ١٢١٥ هـ. المصنف ذكر في الأثر في ملائحة

(كتاب الشهادات — * باب الاختلاف في الشهادة *)

الطبيب البصرة * او ادعى شق زفه و نلاف ما فيه وشهد بالشفاعة عنده * او ادعى عقارا
 بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه * او ادعى ان له ملكه وشهد انه
 ملك ولده * او ادعى انه عبده ولدت له الحجاره الغلابية وميد برلاية فخرها لم تكن الشهادة
 موافقة لدعوى * واما الموافقة بين النظمها ولست بدو الا يرى ان المدعى يقول ان عي
 علي غيبه بي هذا الشاهد بقول اشهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بتولد الان تقدم
 الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت في ما يرافنها واعده من بي ما
 بخالفها اما ان تقدمها فيها شرط قبولها لان القاضي نصب لتصل الخصومات فلا بد منها
 ولا يعني بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من الكذب
 واما عدمها عند المخالفة فلو جرد ذلك لان الشهادة لتصدق الدعوى فاذا خالف العينة فخذ
 كذبتها فصار وجودها وعد في سوء وتبدل بحث من وجهين * احدهما ان الدليل لا يرد الدعوى
 شرط قبول الشهادة وقد وجدت في - ابو حنيفة - رحمه الله - ان يكون بيمينه او بيمينه
 وجود امره و الثاني ان صدقته ليست ارضى كذا - ابو حنيفة - في قوله - ان يكون بيمينه
 حتى ان يبرر من كلام المدعى والتجرب عن ادعاء في قوله - ان يكون بيمينه -
 ساءها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد دعواه في المدعى وجب له
 بيمينه في دعواه وانما الخلف لان وجود الشرط اسلم بيمينه وعن ابي اسحاق الاصل في الدعوى
 بعد الدلالة سيما على قول ابيوسف ومحمد ردها لانه لا يشرط عند المدعى ان يصح دعواه
 فرجح جانب الشهود عملا بالاصل **قوله** وبعتبر اتفاق الساعد بين في النظم والمعنى
 عندا يجب حينئذ روح الموافقة بين شهادة الساعدين شرط قبولها اذ كانت سران بين الدعوى
 والشهادة ردها - خلت في اهل شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة
 فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بل اختلاف واختلاف اللغتين حيث المراد فلا يمتنع
 بالاختلاف ولهذا اذا شهد احد هما بيمينته والاخر باليمينه لم يمتنع بل بعضه

(كتاب الشهادات - باب الاختلاف في الشهادة*)

على مدلول البعض الآخر بالصحة فقد نقضوا بوضيعة روح وجوزاه فان شهدا أحدهما بالحق
والآخر باليمين لم تقبل عدوه لا تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الاثنين
وهودين وعلى هذا المائة والمائتان والثلثة والثلثان والثلثة والثلثان والثلثة والثلثان
على الألف أو المائتين أو الثلاثين أو الأربعين أو الخمسين أو الستين أو السبعين أو الثمانين
دون ما تفرد به أحدهما كما إذا ادعى ألفاً وخمسة عشر وشهد أحدهما بألف والآخر بألف
وخمسة عشر على ما استحيى ولا يبي حينة روح انهما اختلفا لفظاً لأن أحدهما مفرد والآخر تسعة
واختلاف الاثنين أفراد وتسعة يدل على اختلاف المعاني الذاتية هي عليها ضرورة
وإن ثبت بالتسعة فإن الألف لا يعبر عنه عن الاثنين لا حقيقة ولا معجزة أو الاثنين لا يعبر عنه
عن الألف كذلك فكان كلام كل منهما كلاماً مائتاً لكلام الآخر وحصل على كل واحد منهما
شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافاً فيهما هذا كما اختلفا في جنس المال
بان شهد أحدهما بكرٍ وشعر والآخر بكرٍ حنطة قبل ذكر في المبسوط إذا ادعى الثمن
وشهدا بألف قبلت بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها
بين الشاهدين فما جواب أبي حنيفة روح عن ذلك واجيب بان اشتراط الاتفاق بينهما ليس
حسب اشتراط بين الشاهدين فإنه لو ادعى الناصب وشهدا بالانفراد ثبتت وأما
أحد الشاهدين بالعبث والآخر بالانفراد لم تقبل ولا تمل أن يقول قد تقدم في الثمن
الشاهد إذا كان في موضع التهمة بان ادعى الثمن وخمساً فذكر المدعي عليه خمسة عشر
وشهد شاهدان بألف فالقاضي يقول يحتمل أنه أبرأ من خمسة عشر واستأن الشاهدان
بذلك ووفق في شهادته كما ونق القاضي أنه لا يجوز بالاتفاق* وبين هذه الشهادة
وانتقلت من المبسوط ما ترى من الثاني فأحق في الجواب لأبي حنيفة روح أن يحل
من قبل من المبسوط على ما إذا وفق الشاهد في دعوى الأبرأ أو الألف أو لا يلزم أن يحل
ما إذا وفق في دعوى الناصب فلتفت واحدة كان ذلك منها أو باقية من رتبة

(كتاب الشهادات — باب الاختلاف في الشهادة*)

واحدة ولما اذنا قل لها انت طالق الغا فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فينضم وليس
في مانحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء **قوله** واذا شهدا احدهما
بالف والاخر بالف وخمسائة ولما تقدم ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول
اذا شهدا احدهما بالف والاخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة
على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف وخمسائة جملتان عطف
احدهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه* ونظيره اذا شهدا احدهما بطلقة
والاخر بطلقة ونصف او بمائة وبمائة وخمسين بخلاف ما اذا شهدا احدهما بعشرة والاخر
بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصا رامتبا ثنين كالالف والالفين* هذا اذا كان
المدعي يدعي الاكثر وما اذا ادعى الالف وقال لم يكن الا الالف فشهادة من شهد
بالاكثر باطلنة لنكذب المدعي في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبدا يثبت شيء
فان قيل لم يكذب به الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقى كما قضى بالباقى
في الاقرار اذا كذب المقر له المقر في بعض ما انكره اجيب بان تكذيب الشاهد تنسيق
له ولا شهادة للعا سق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تنسيق لا يبطل الاقرار
قوله وكذا اذا سكنت يعني اذا ادعى الالف وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة
بها لا يقضى له بشيء لان التكذيب ثابت ظاهرا فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق
لان التصريح بذكر التوفيق في ما يحتمله لا بد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان اصل
حقي الفا وخمسائة ولكن استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها بطلت للتصريح بالتوفيق*
وعلم مما ذكرنا ان احوال من يدعي اقل المالين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلثة اوجه*
امان يكذب الشاهد بالزيادة ويسكت عن التصديق والتوفيق أو يوفق وجواب الاولين
بطلان الشهادة والنضاء دون الآخر **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما فضاء منها
خمسائة اذا ادعى الفا وشهدا بالف وقال احدهما فضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما

(كتاب الشهادات — * باب الاختلاف في الشهادة *)

بالألف لا تغايرهما عليه ولا يسمع قوله انه قضاة لانه شهادة فرد الا ان يشهده معه آخر فان قبل
 شهادة من شهد بالقضاء متافضلا لانه اذا قضاة خمسة ائمة لا يكون للمدعي على المدعي عليه
 الف بل خمسة ائمة لا غير واجب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقص
 العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاة منها خمسة ائمة شهادة على المدعي
 بقبض ما هو غيره ما شهد به أولا وهو الدين فلم يعد متافضا وعن ابي يوسف ر ح ان قضاة
 بخمسة ائمة لان سائر القضاة هم ممن شهدوا به ان لا دين الا خمسة ائمة لان النص بقاء
 التملك ما اوجب الضمان بطلت مطالبة الرب الدين غريمه عن خمسة ائمة ان كان
 الدين الا خمسة ائمة فصارك اذا شهد احدهما بالف والاخر بخمسة ائمة وفي ذاك يفتى
 بالادل كما في الف والاربعين الا ان محمد بن ر ح خالفه هذا لان ذاك في يكبر الشاهد
 بالقل وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك * وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الف
 وتقررا احدهما بالقضاء والقضاء يتلوا وجوب لا محالة وعورض بان المدعي كذب
 من شهد بقضاة خمسة ائمة وتكذيبه تنسيق له فكيف يقضى بشهادته وجوابه سألني
قوله وينبغي للشاهد يعني ان الشاهد بنصاء خمسة ائمة اذا جاء ذلك ينبغي ان لا يسهل
 بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسة ائمة لا يصح ما على الظلم لعدم بدعيه يبرح
 وفي الجماع الصغير رجلا شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما بدينار
 فالشاهدان اذا تزاد على القرض لانهما عليه وتعد احدهما بالقضاء والقرض دين مسالة
 الجماعة بين اذ كثر قضاة ان في مسالة الجماعة شهد احد الساعدين بنص الدين كله
 وفيه التام الشهادة من ر ح والحداد من اصحابنا لا يقل وعرف قول محمد بن ر ح لان المدعي
 اكد به هذا القول في رد المحتار على الدرر المنيرة في غرر المجهود والارسل وهذا النص
 لا اكد في غيره من رد المحتار على الدرر المنيرة في غرر المجهود والارسل وهذا النص
 غير ان في رد المحتار على الدرر المنيرة في غرر المجهود والارسل وهذا النص

(كتاب الشهادات — * باب الاختلاف في الشهادة *)

واما اكداب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه ضرورة الدفع عن نفسه **قوله** واذا شهد شاهدان انه قتل زيد ابوم الحر بمكة قد ذكرنا ان اختلاف الشاهد بن في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان انه قتل زيد ابوم الحر بمكة وآخران يقتل يوم الحر بالكوفة قبل ان يقضى القاضي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كان بتيقن اذا عرض الواحد اعنى القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احدهما بالولى من الاخرى فان سبقت احدهما ونقض بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينقص بما ليست بمنها **قوله** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان اختلافهما في الكيف يمنع التبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها فطع سواء كان اللونان يتساويان كالحمرة والسواد او لا كالسواد والبياض عندا بحقيقة رح وهو الاصح وقيل ان كانا متساويين قبلت والا فلا وان اختلفا في الدكورة والافونة لم يقطع وقالوا لا يقطع في الوجهين جميعا لان سرقة السواد غير سرقة البيضاء فلم يتم على كواحد منهما مصاب الشهادة ولا يقطع دون دفع ركة التوشيد بالقبض واسمعة بجاء انها لم يقبل بالاتفاق بل هذا اولى لان امر الواحد اهم لكونه مما يندري بالشهاد وفيه اتلاف نصف الادبي فصارك لدكورة والافونة في المغايرة * ولا يبي حنيفة رح ان التوفيق ممكن لان الحمل في اللبالي من بعيد لكون السرقة فيها غاليا واللوان يتساويان كاحمرة واصفراء او بجنمعا بان يكون لثقاء احد جانبيه اسود وبصرة احدىهما والاخر ابيض بساهدة الاخر اذا كان التوفيق ممكنا وحس القبول كما اذا اختلفا شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين * احدهما ان طاب التوفيق بها احتيال لانبات الحد وهو انطع والحد يحنال لدرة لالانابه * والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبرا ما يصرح به في ما يثبت بالشهاد فكيف يعتبر امكانه في ما يدري بها والاحواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لانه لو كان في اختلاف ما كتمان له وهو من صلب الشهادة كيان قيمة المسروق يعلم هل كان نصا

(كتاب الشهادات — * باب الاختلاف في الشهادة *)

فلا يقال اشترى بالف وخمسائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن **قوله** ولأن المدعي يكذب أحد شهادته دليل آخر على ذلك وكذا إذا كان المدعي هو البائع سواء ادعى البيع بالف أو بالف وخمسائة لافرق بينهما ما بين أن المقصود هو السبب وكذا إذا كان الدعوى في الكتابة أما إذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصوداً وأما إذا كان هو المولى فلأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان المقصود أثبت العقد وفيه نظر لفظاً ومعنى * أما الأول فلأنه قال العتق لا يثبت قبل الأداء وذلك مشعر بأن مقصود المولى هو العتق والأداء هو السبب وليس كذلك بل مقصود البذل والسبب هو الكتابة * وأما الثاني فلأن المولى إذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من النسخ والجواب عن الأول أن تقديره أن بدل العتق لا يثبت قبل الأداء والأداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة أو يقال معناه أن مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الأداء والأداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت هي المقصودة وعن الثاني أن قوله الشهادة لا تقبل لتمكنه من النسخ ليس بصحيح لجواز أن لا يختار النسخ وبخاصة لادنى المدينين وكذا الخلع والاعتاق على مال والصالح عن دم العمد أما أن المدعي إذا كان هو المرأة والعبد والقاتل فلا خفاء في كون العقد مقصوداً والحاجة ماسة إلى إثبات العقد ليشبث الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وإن كان الدعوى من جانب الزوج بأن قال خالعتك على ألف وخمسائة والمرأة تدعي الألف أو قال مولى العبد اعتقتك على ألف وخمسائة والعبد يدعي الألف أو قال ولي القصاص صالحتك بالف وخمسائة والقاتل يدعي الألف فهو بمنزلة دعوى الدين في ما ذكرنا من الوجوه المذكورة من أنه تقبل على الألف إذا ادعى الثأل وخمسائة بالاتفاق وإذا ادعى الفين لا تقبل منه خلافاً لهما وإن ادعى أقل المائتين يعتبر الوجه الثلثة من التوفيق والكذب والسكوت عنهما لأنه يتبث العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن إذا كان المدعي هو المرأه لا تقبل لعدم الدعوى لأنه لما لم يكن له أن يسترد

(كتاب الشهادات — * باب الاختلاف في الشهادة *)

المال في النكاح تابع ولهذا يصح بالتسمية مهر ويملك النصف في السكاح من ايدى المتصرف
في المال كالعلم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا
قوله والاصل فيه الحل والازدواج دليل آخر وتقريره الاصل في النكاح
الحل والازدواج والملك لان شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير
عن الابتدال بالنسطة عليه مجانا كما عرف في موضعه ولا اختلاف للشاهد بن فيها
فيست الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقتضي بالادل لاتفاقهما عليه
واعترض عليه بان فيه تكذيب احدا للشاهد بن واجيب بانه في ما ليس بمقصود
وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظر فان مراد
المعترض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبع ومعنى كلامه ان يبطل المال المذكور
في الدعوى ويلزم مهر المحل والجواب المذكور ليس بدائع لذلك كما ترى والجراب
ان المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القول
 بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع قال المصنف رح ويستوي دعوى اهل المالين
او اكثرهما بكلمة او بالصواب كلمة الواو بدلالة يستوي وقوله في الصحيح احراز ما
قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه
ذهب شمس الائمة ووجهه ما في الكتاب ان المظور اليه العقد وهو الاختلاف باحزاب البدل
لكونه غير مقصود ثبت في ضمن العقد فلا يرعى فيه ما هو شرط في المقصود احصى الدين
وقال ثم قيل الاختلاف في ما اذا كانت المرأة هي المدعية وما اذا كان المدعي هو الزوج
فاجاب على انه لا تقبل لان مقصودا فيكون المال بخلاف الزوج فان عتوده ليس
الا العقد فيكون الاختلاف فيه ومنع القبول ربما الخلاف في الفصلين يعني ما اذا كانت
المرأة تدعي وما اذا كان الزوج يدعي وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج
يدعي العقد والمال والمرأة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة

(كتاب الشهادات — فصل في الشهادة على الارث *)

على مقدار المهر هل يوجب خللا في نفس العقد ولا قال ابو حنيفة رح لا يوجب ذلك
وقالا يوجبونه وقد ذكر المصنف رح دليهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه

* فصل في الشهادة على الارث *

ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع
واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجبر والنقل وهو
ان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا لله لا لابي
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الميراث
الوارث لكون الورثة خلافة لهذا يرد بالعيب ويرد عليه به واذا كان كذلك صارت الشهادة
بالمالك للمورث شهادة به للوارث وهذا يقدح لان ملك الوارث يتجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة وبحل للوارث الغني ما كان صدقة
على المورث الفقير والمنجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لانه
يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لتبوت الانتقال ح ضروري وان
على قيامه به لان الابدي عند الموت تنتقل بملكه بوسطه الضمان اذا اذعن من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسري اسم به يمين ما من بيده من المودائع والمقصود ان الميراث
انه لو دعيه ناطق من حاله ان ما في يده ملكه يجعل اليد عند الموت دليل المالك لان
قد يكون اليد بدلا من الميراث من غير ان يثبت بها سقته يد ملك لان الامانة تصير مفقودة
بالتحليل بان يدوت ولم يمين ان يرد بغيره فلان لانح ترك الاحتياط وهو بعد يوجب
الضمان * وقد ثبت هذا من ايام بدة على داره انا كانت لا يبداه رجا او ارد عليه المادي
هي في ردونه باحهار الانبياء الميناء مات وتركها ميراثا لله لا لابي يوسف رح
فلان لا يوجب التحصيل في الشهادة راعا عند هذا ان يراى ان عنه الميراث عيني من الميراث
وقد يحدت لان الميراث المودع يد الميراث المودع ومن ان هذا كان في يد الميراث

كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة *

فلان ملك وهي في يده فذلك لما ذكرنا من انقلاب اليدي عند الموت فصارت اقامها على
انها ملكه عند موته وان اقامها انها كانت لايه ولم يقولوا مات وتركها ميراثه لم تقبل
عندها لعدم الجرم ما قام مقامه وبقبل عندي يوسف رح شهداتهم بملك المورث
قوله وان قالوا الرجل حي مسئلة اتى بها استطرادا اذ هي ليست من باب الميراث
وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينه انها كانت في يده
لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان البده متصودة كالمالك ولو شهدوا انها كانت
ملكه قبلت فكذلك افسار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعى فانها تقبل
وترد الادار الى المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بجهول لان اليد
منقضية نزول باسباب الزوال فيما زالت بعدما كانت وكلما كان كذلك فهو مجهول
والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهي متسوعة دليل آخر اى البده متسوعة اى بدملك
واما هو ضد وكذا ان كذلك متعذر والمقصود باعادة المجهول متعذر بخلاف
المالك لانه معلوم من صحاحه وبخلاف الزاد لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب
الرد وان يدعى البده بن وبدا المدعى مسعود به والشهادة خروا من المصبر والحق
زواله بعده اكانت كالمعين المحسوس عدم زواله وان اقر ذلك المدعى عليه يعني اذا قال
المدعى عليه هذه الدار كنت في يده هذا المسمى دفع البه لان الجهاالة في المقربة لاتنع
بسمة الاقرار وكذا اذا شهد شاهدان باقرار المدعى عليه ذلك دفع البه لان المتشهد به
هو الاقرار وهو معلوم والجهاالة في المقربة وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم
فشهدوا اعلى اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان
* باب الشهادة على الشهادة *

الشهادة على نفسه، وفرج شهادة الاصول فاستحققت التأخير في الذكر * وجوازها استحسانا والايضا لا تشييد لان الاداء عبادة بدنية ازممت الاصل لاحقا للمشهود به.

(كتاب الشهادات **باب** الشهادة على الشهادة *)

لعدم الاجبار والاثابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنا حوارها في كل
 حق لا يستط بالشهادة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يحجز عن ادائها لبعض العوارض
 فلم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولقد اجوزت وان كبرت اعنى الشهادة على
 الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة اى اكن فيها شبهة البدل لان البدل مالا
 بصراية الا بعد العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بان لو كان فيها معنى
 البدلية لم حاز الجمع بينهما عدم جواز بين البدل والمبدل ولكن لو شهد احد الساهدين
 وهو اصل واخران على شهادة شاهد آخر جاز و احب بان المداية بما جرى في المسمود
 وان المسمود بمسودة المروع وهو شهادة الاصول والمسمود به شهادة الاصول هو ما ينوء
 ما يدعي المدعي و اذا كان كذلك لم تكن شهادة المروع دالا عن شهادة الاصول
 فلم يمتنع انما للاصول بالمروع و اذا ثبت البدلية في القبل في ما يستط بالسبب في شهادة
 النساء مع الرجال وقوله او من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البدلية
 يعنى ان بها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب
 لعدم العصمة وفي شهادة المروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع ان الاحتمال
 بحس السهود بان يزيد وافي عدد الاصول و اذا سجدتم حتى ان يكونوا قد
 قام بها الباقون والانس في الحدود و انما **قوله** في حصة السهود بان
 ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين و ان السعي في الاحتراز لان
 على شهادة كل منهما شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الآخر و ان السعي في
 اصل اثنان لان كل شاهد من ائمان وقام واحد صار كل اثنان لما ما تمام رجاء
 لم تتم حجة القضاء بسهادتهما قوله قولنا في المسمود لا يجوز على شهادة رجل الاسمية
 رجائيا باطلا لانه يفيد الاكفاء و ان من غير ذلك بان يكون راجع كل واحد الى
 السعي في رتب على قوله و لا تقول على رضي الله عنه معنى و ما كان مثل شهادة

* باب الشهادات على الشهادة *

بحق من الحق اذا شهد ايها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر **قوله**
 بحق آخر غير الاول * بخلاف شهادة المرأتين فان نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة
 رجل واحد * ولا تمثل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلافا لما لك روح قال الفرع قائم
 مقام الاصل مع عيبه بمنزلة رسوله في اتصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد
 بمسئته واعتبر هذا برؤية الاخرون فان روايته الواحد مقبولة * ولما مارى بينا عن علي رضي الله عنه
 وهو ظاهرا دلالة على المراد ولانه حق من الحقوق ولا بد من نصاب الشهادة بخلاف
 رواية الاخبار **قوله** وصحة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لما فرغ من بيان وجه مشروعيتهما
 وكيفية شهود العروء شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء العروء فقال وصحة الاشهاد
 ان يقول شاهد الاصل لسأله العروء اشهد علي شهدا تبي اني اشهد ان فلان بن فلان
 اقر عدي بكذا واشهد بي على نفسه لان العروء كالتائب عن الاصل ولا بد من التحميل
 والتركيب على ما مر وانما التائب عنه ما هو من العروء ليس بالتائب من الاصل
 في شهادته بل في المسهود به ولا بد ان يشهد الاصل بمد العروء كمد يشهد الاصل عند القاضي
 لينقله مثل ما سمعته * ويحرم ان يكون معه كمد يشهد العروء عند القاضي والاول اوضح
 لينقله الى مجلس القضاء * وان لم يزل الاصل عند المحمّل اشهد بي على نفسه حازلان
 من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يزل له اشهد **قوله** ويقول شاهد العروء
 هذا ان كعبه اداء العروء الشهادة يقول شاهد العروء هذا اداء اشهد
 ان فلان بن فلان اشهد بي على شهادته ان فلانا اقر عدي بكذا وقال لي اشهد علي
 شهدا تبي بذلك لانه لا بد من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
 والاعادة المذكورة في ذلك كله وهو وسط العبارات ولها اي لشهادة العروء عند الاداء
 لفظ المولود من هذا وان يقول العروء عدي عدي اشهد ان فلانا اشهد عدي ان ادان
 على فلان كذا من المال واشهد بي على شهادته فاصري ان اشهد علي شهادته وما

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة *)

تفقد قوله على المشهود عليه وإبطال ولايته بدون امره ومضرة في حقه فباعثاً رداً يشترط الأمر
فصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا انكحها اجنبى بغير امره لا يجوز طافيه من ابطال
الولاية عليه * وهذا كلام حسن بسد الخلل واما عبارة المشايخ رحمهم الله فهي مشككة ليس فيها
اشعار بالمطلوب وقد تقدم لما في هذا البحث كلام في اول الشهادات بوجه آخر مفيد **قوله**
ولا تقبل شهادة العروعة وقد تقدم ان مجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجز فلا يجوز
ما لم يوجد فلا تقبل الا ان يموت الاصول او يغيب او مسيرة ثلثة ايام فصاعداً او يمرضوا
مرصاً يمنهم من الحضور الى مجلس الحاكم لان الحاجة تتحقق بهذه الاشياء لعجز
الاصول عن اقامتها واما اعتبارنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماً
حتى اذير عليها عدة احكام كتقصير الصلوة والطهارة امتداد المسح الى ثلثة ايام وعدم
وجوب الاضحية وحرمة خروج المرأة بلا محرم او زوج وعن ابي يوسف رحمه الله لو كان
في مكان لو غدا الاداء السجدة ردت صبح ان دبر في هذه صبح لا الشهادة فاعلم المخرج
واحباء الخفق الناس قالوا الاول في تدبير الله لهم احسن لان المعجز هو المحقق
بدك في سائر الاحكام التي عدنا من مواضع الحكم تسرع كان احسن والله اعلم
ارفق به اخذاً بواليت وكثير من المشايخ وروى عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه نقبل
وان كانوا في المصر لانهم يفتون فلو لم يكن كذلك فزارهم فان عدل فيهم الاصل شاهد
الذرع جاز وحاصل ذلك ان الفرعين اذا شهدا على شهادة احدهما فهو حاكم وحده
ارسله اما ان يعرفهما القاضي او لا يعرفهما او عرف الاصول دون العروعة او انعكس
فان عرفهما فالعدالة تصبى بشهادتهما وان لم يعرفهما سأل عنهما وان عرف الاصول
دون العروعة سأل عن العروعة وان عرف العروعة دون الاصول سأل عن الاصول وان عدل
العروعة الاصول دلت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من اهل التريكة لكونهم
على صفة الشهادين وكذا اذا شهد شاهدان عدل احدهما الآخر صحح ما قلناه من انه

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة *)

التزكية وقوله غاية الامر ردّ لقول من يقول من المشائخ لا يصحّ تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان منهما فاشار الى رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يريد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصحّ تعديله لانه منهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما يشهد به لكن العدل لا يهتم بمثله كما لا يهتم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال إنما شهد في ما شهد ليصير مقبول القول في ما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم تكن له شهادة فيه في الواقع كيف يكون ذلك مانعاً وانه ليس له في الحقيقة نفع يترتب بترك التعديل لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادته صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمّة وان سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم ولكن بنظر القاضي في حال الاصول بان يسأل من المزكّي غير الفروع عند أبي يوسف روح وقال محمد روح لا تقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا يبي يوسف روح ان المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا اتلوا ائقداً ما وجب عليهم ثم القاضي يعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم مشهودوا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول اولاً تقبل ذاك وقولهم لا نخبرك سواء مكانه اشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وقال شمس الاكبر الحلو اني روح لا يريد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وان انكر شهود الاصل الشهادة وقالوا ما في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو اي التحميل شرط صحة شهادة الفروع ^{قوله} وان اشهد رجلاً على شهادة رجلين اذا شهد فرحان على شهادة اصلين على ثلاثة بنت فلان الغلانية ما في ربه وقالوا اعتر انا الاصل ان انهما يعرفانها فجاء المدعي بامرأة وقال الفرمان لا نعلم اني هذان

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة *)

ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة
قد تحققت والمدعي يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غير هات فلا بد من تعريفها بتلك النسبة
ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وبن كحدودها وشهدوا على المشتري بعدما انكر
ان يكون المحدود بها في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان على ان المحدود بها
في يد المدعي عليه وكذا اذا قال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود *
وكذلك اذا كتب ضي بلد الى آخر شاهدان شهد اعندي ان فلان بن فلان الفلاني
على فلان بن فلان كذا انتقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب اليه
ودفع اليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين ان هذا الذي احضرته هو فلان المذكور
في هذا الكتاب يمكن الاشارة اليه في القضاء لانه اى كتاب القاضي الى القاضي في معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته وفور ولايته يتفرد بالنقل فلا يلزم ما قيل تمثيل
كتاب القاضي الى القاضي بشهادة الغرور غير مناسب ان العدد من شأنهم دون الكتاب
لان ديانته وفور ولايته فام مقام العدد لئلا يشهد في هذين البابين يعني باب الشهادة
وباب كتاب القاضي فلانة التسمية لم تجز حتى ينسبوا اليه فخذها وهي القبيلة الخاصة
يعني التي لا خاصة ونها * قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست اولها الشعب ثم انقبيلة
ثم الفضيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ * وقال في غيره ان الفخذ بعد الفخذ والشعب يفتح
الشين تجمع القبائل والقبائل تجمع العمار والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن
تجمع الفخذ بسكون الخاء تجمع الفضائل وهذا اى عدم الجواز لان التعريف
لا بد من ان يتحصل بالنسبة العامة والتسمية عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا حصون
ذات حيز * فاقترنت اسماء بعض واسامي ابائهم ونحصل بالنسبة الى الفخذ
لانهم حصون لا يتصرفون وان كان يتم بدكر الجند عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانهم لا يبيدون سوف رح على ظهروا روايات قد حذر الفخذ يقوم مقام الجد لان الفخذ

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة * فصل *)

اسم الجدا الأعلى فيمنزل منزلة الجدا الأدنى في النسبة وهو اب الاب

فصل

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشتهر في السوق شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه انه شهد
بالزور او شهد بقتل رجل فجاء حيا يعزر وتشهير وتعزيرة عند ابي حنيفة رح فتقوله ولا اعزرة
يعني لا اضربه وقالوا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي وما لك رحبهما الله لهما ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه بالخاء المعجمة من السخام
وهو سواد التدر او بالخاء المهملة من الاسخم وهو الاسود لا يقال الاستدلال به غير مستقيم على
مذهبهما الا انهما لا يقولان بجواز التسخيم لكونه مثله وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير
الى اربعين لان متصودهما اثبات مائة ابو حنيفة رح من التعزير بالضرب فانه بدل
على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وادعاه ذلك كان محمولا على السياسة و
قوله ولان هذه ابي شهادة الزور كبيرة ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى **وَأَجْتَبِئُوا الرَّجْسَ**
مِنَ الْأَوْتَانِ وَأَجْتَبِئُوا قَوْلَ الزُّورِ وبالسنن وهو ما روي ابو بكر عن ابيه رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام قال **الانبيكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقروا**
الوالدين وكان منكرا فجلس فقال **الا ونول الزور وشهادة الزور** فما زال يبولها حتى
فلت لا يسكت ويتعدى ضررها الى العباد باتلاف اموالهم وليس فيها حد وقد يعزرو
ولا يبي حنيفة رح ان شريحا كان يتهر ولا يضرب وكان ذلك في زمان عدو ابي
والصحابه متوافر رضي الله عنهم ما مل تخفي ما يملك عليهم وسكتوا عنه فكان كل يوم منيا
وحل محل الاجداع ولان المتصود دول الانحرار وهو يحصل بالشهادة فيدعي بواو رب
وان كان هبالن في الزجر لحد قد يتم النعمان الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف
نذر يرجع وفيه تراجع التارق فوجب التستر من هذا الوجه وذلك بترك الضرب
وحديث عمر رضي الله عنه قال ما لي اسمي لا يبلغ الى اربعين وهو يعني ما مل

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة * فصل)

قال عليه السلام من بلغ حدافي غير حد فهو من المعتدين وبذلك التسخيم هذا وأويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفصيل فان الخجل يسدى مسودا مجازا قال الله تعالى وَإِذَا بَشَّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ سُودًا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رضي الله عنه انه كان يبعده الى سيفه ان كان سوفيا الى قومه ان لم يكن سوفيا بعد العصر اجمع ما كانوا ابي مجتدين او الى موضع يكون اكثر جمعا للقوم ويقول ان شريحا يقرر لكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الأئمة ان عندهما ايضا شهر والحبس والغزير ومقدارة مفوض اليها ما يراه القاضي ولم يذكر المصنف رح ان هذا الاختلاف فيمن كان ثائبا او مصرّا او مجهول الحال * وقد قيل ان رجعا على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجعا على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف * وان لم يعام حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا * ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك او لا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المسائين ستة اشهر وعند آخرين ستة قالوا والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي * وان كان مستورا لا تقبل اصلا وكذا ان كان عدلا على رواية بشر من ابي يوسف رحمه الله لان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء * وروى ابو جعفر عنه تقبل قالوا وعليه الفتوى **قوله** وفي الجامع الصغير وذكر ان فائدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بانه الذي اقر على نفسه بذلك فاما الالبات ذلك بالبيئة فليس بصحيح لانه نفي للشهادة والبيات شرعت للالبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص نظهر حيا او بموته فكان حيا او بالبدنة واسا لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك وشهدت وهذا بمعنى كذبت لا فرارة بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك والله اعلم بالصواب *

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

وهو مختص بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان نسخ الشهادة مختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الانلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحفاق لا يرتفع مادامت الحجة باقية ولا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر والاقرار بالضمان مرتب على ارتقاها وينبت في ضمنه فكان من ثوابه لا يقال البيعة ليست بحجة في غير مجلس الحكم ابتداء ولا بقاء ويجوز ان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه اسهل منه لا نقول بمجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمة في الكايج ووجود المبيع في البيع فانه شرط لصحته وصحة الفسخ ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجارية السرا السر والاعلان والاعلان وشهادة الزور حاشية في مجلس الحكم والرواية بمائة تيدة فانهم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي ولراد عن المشهود عليه رجوعها وانما على ذلك منه وعرضه او اورد بحاشية السادة لم يذكر القاضي بيته عليه ولا لاجلهم لان المشهود عليه من زمان عن دعوى صحته ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم بطند على او انما انما يرجع عنه فاصحي حجة بالمال لابلت بيته لان السبب صحيح والصمير امسكن في عهد الجور ان يكون السبب رعاة حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون الدعوى رعاة طالب من القاضي تضمينه والالف واللام في قوله لان السبب بالمال من الاماكن ولا قبول البيعة اي ان السبب قبول البيعة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم ولا قبول البيعة ومعه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عن الحكم وليس به صحيح لان الدعوى حينئذ ليست مطابقة لما ليل فاليها قبول البيعة لا رجوع اليها فان قد بان ان يكون من مال محكم الحاكم به ثم رجعا صما المال للمدعيون عليه من المنة من علة من ذلك

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

وعليهم ضمان ما اتفقوا به بشهادتهم الا انه ذكرها لبيان خلاف الشافعي رح ولما يأتي بعدها من رجوع بعض اليهود دون بعض قال الشافعي رح لاضمان عليهما لانهما سببا للاتلاف ولا معتبر به عند وجود المباشرة وقتنا وجب عليهما الضمان لانهما سببا للاتلاف على وجه التعدي وذلك بموجب الضمان اذ لم يمكن اضافته الى المباشرة وهما كذلك لان المباشرة هي القاضي واصافة الضمان اليه متعذرة لانه كالسبب الى القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسد وليس بسلما حقيقة لان اناجأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك والار في ايجابه عليه صرف الداس من تولد القضاء ذلك من روعا فيتحمل الضرر الخاص لاجل ابرته - رامتبه ووه من الله - عني ايضا لان الحكم من لم تقدم باعتبار السبب فان قيل ما بال كله كم ومن الشافعي ترك اصله امعهود في الشهادة بالغفل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم كما لمباشرة حتى يجب القصاص وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما القصاص جعل المسبب كالمباشرة فعل المباشرة الاختياري قطع النسبة او صار شبهة كما سيجي والشافعي رح جعله مباشرا بما روي عن علي رضي الله عنه في شاهدي السرقة اذ ارعاهما علمت انكما تعمدتما لقطع ايديكما والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه ان اليمين لا تقطعان بيد واحدة وجزان يهدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنعة لرجعت والمنع لا تجب الرجم بالاتفاق وانما يضمنان بعني ان الضمان انما يجب على الشاهد من انقبض المدهي فانضي له به دية كان اربع مائة وواحدة وثلثون درهم لانه انقبض المدهي من انقبض المدهي وفي ذلك لاتفاوت بين العيين والدين يرضيه بنى الله ان على الضمان ولا ضمان للدينين خذ العيين والرام الدين ومن ذلك انه اذا اتفقا على انهما فلو صدقتهما لم يل ادعاء الى المدهي كان قد ادعى في غيرهما فلهما دية المدين

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

دين ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان ديناً فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الائلاف وضمن الائلاف مقيد بالمثل * واذا كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ازالة عن ملكه اذا اتصل القضاء بها * ولهذا لا ينفذه فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكهما باخذ الضمان لا تنقضي المماثلة * واذا كان ديناً فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنقضي المماثلة كما ذكرنا والجواب ان الملك وان ثبت للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي **قوله** واذا رجع احدهما ضمن النصف المعترف في باب الرجوع من الشهادة بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء وجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المتني وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف لانه بقي بشهادة من يبقى نصف الحق * قيل لان سلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء واجب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء لاثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدرة واذا شهد ثلثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعي للمشهود به باق بالحجة التامة واستحقاق الملتف يسقط الضمان في ما اذا اترف انسان مال زيد فقضى القاضي له على الملتف بالضمان ثم استحق الملتف عمرو واخذ الضمان من الملتف سقط الضمان الثابت لزبد بقضاء القاضي على الملتف فلان يمنعه بطريق الاولى لان المنع اسهل من الرفع فان رجع آخر ضمن

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

الراجعان نصف الحق قيل يجب ان لا يجب الضمان على الراجع الاول اصلان المعتبر بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باثنيان رجوع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فيقصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فان ارجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما * اولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه فان ارجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالمتضمن وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع بقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان نصف الحق باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجع لسان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اقسامه عند ابي حنيفة رحدة اللبر عند هذا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا مع رجل ويتعين القيام بنصف الحجة فلا يتغير هذا الحكم بذكر النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادتهن ضمنت عند الرجوع ولا يبي حنيفة رجع ان كل امرأتين فامنا مقام رجل واحد بالاصل بان عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادتهن منهن بشهادة رجل واحد وان اكدنا كرجل واحد صار كأنه شهد بهما كسائر حال الرجوع وفي وجدنا في الحديث عن ابي ذر انك شروا سائمت لوفيل عدلت شهادة كل اثنتين منهن بتأثير ابي ذر اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء لم يكرر ان كان الاطلاق كذا في الرواية يثبت النسوة المضمونين الرجل كان عليهن نصف الحق عند جميعه

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

ما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق وان شهد رجلان وامرأة
بمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم
فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا **قوله**
وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا
فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك لان
المطلق ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التصديق
يقضى للمائلة بالنص على ما عرف ولا مائلة بين العين والمنفعة **قوله** وانما يضمن
ويتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالملك كذلك لان الخارج
هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة النجوم في احدي الحالتين تقومها في الاخرى
لكنها متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتتقوم بالملك ابانة
لخطر المحل لانه محل خطر لحصول السلب به وهذا المعنى ليس بموجود في حالة
الازالة الا يرى انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به عند الازالة كالتسهود والولي
وموضعه اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقريب مستوفى بمون الله تعالى وثابيد وكذلك
ان شهد اعلى الزوج بتزوج امرأته فبطلت لانها لاتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع
متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف كمالا ليد ان شراء شيء بمثل قيمته
ثم رجعا لا يضمنان **قوله** وهذا لان منبى الضمان معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون
بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة
وان شهد اكثر من مهر المثل ثم رجعا ضما الزيادة لانهما اتلفاهما من غير عوض وهو واجب
الضمان **قوله** وان شهد ابيع شيء بمثل القيمة شهدا بانه باع عبدة بالف درهم ثم رجعا
فان كان الالف قيمته واكثر لم يضمن شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
قيمه اثنين ضمننا للبائع الثلاث ما اتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابل الالف من قيمته بلا عوض

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

ولا فرق بين ان يكون البيع بائناً او فيه خيار للبائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة المذكورة وبان البائع بالخيار ثلثة ايام فقصي القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما بضمان فضل ما بين القيمة والتمن لا تلافيهما الزائد بغير عوض لان البيع بالخيار وان كان غير مزيل للملك والبائع كان متمكناً من دفع الضرر عن نفسه بنفسه البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضياً به والرضا يسقط الضمان لكن حكمه يضاف الى السبب السابق وهو البيع المسهود به ولهذا استحق المشتري بزوائد والبائع لما كان منكراً الاصل البيع لم يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار اذا العاقل يتحرز عن الانتساب الى الكذب حسب طاقته فلواوجب البيع في المدة لم يضمن شيئاً لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الائتلاف وان شهدا على رجل بان يطلق امرأته قبل الدخول بهانم رجعا صانصاف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط بالارتداد وبطاعة ابن الزوج وعلى المؤكّد ما على الموجب لشبهه به الا يرى ان المحرم اذا اخذ صيداً فذبحه شخص في يده فانه يجب الجزاء على المحرم ورجع به على القاتل لانه اكدا ما كان على شرف السقوط بالتخيلية ولان العرفة قبل الدخول في معنى الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه جعل العقد كان لم يكن فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما فيجب الضمان بالرجوع * وانما قال في معنى الفسخ لان الكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل الى ملكها من غير تصرف فيه اشبه الفسخ وان شهدا على رجل انه اعتق عبده فقصي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير بدل وذلك يوجب الضمان والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق واجيب بانه مكذب في ذلك العتق شرعاً بقضاء القاضي بالحجة وقيل لما ثبت الولاء ثبت العوض فانتفى الضمان واجيب بانه

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

بأنه لا يصلح عوضا لكونه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمانا
 اتلاف وأنه لا يختلف بذلك **قوله** وإذا شهد بقتصاص ثم رجعا إذا شهدا على رجل
 بالقتصاص فانقص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتص منهما وقال الشافعي رح
 يقتص منهما لوجود القتل منهما تنسيبا فاشبه المكره أي فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره
 أن كان اسم الفاعل أو فاشبه القاضي المكره لأنه كالمجأ بشهادتهما حتى لو لم ير الوجوب
 كفران كان اسم مفعول وقيل أشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لأنه ليس بمجأ إلى القتل
 بل الولي أي التسبب ههنا الولي من الأكره لأن التسبب موجب من حيث الإفضاء
 والإفضاء ههنا أكثر لأن المكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه والولي يعان على الاستيفاء
 فكان هذا أكثر إفضاء ومع ذلك يقتص من المكره للتسبب فمن الشاهد الولي ولما إن القتل
 مباشرة لم يوجد وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لأنه لم يختلف فيه أحد وليس له تعلق بما نحن
 فيه إلا أن يكون إيداء إلى أن المباشرة للقتل وهو الولي طالما بلززه القصاص فكيف يلزم غيره
 وهو تكلف بعيد وكذا تسمية بالان السبب إلى الشيء هو ما يقتضي إليه غالبا وما نحن فيه ليس كذلك
 لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى **وَأَنْ تَغْفِرُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى** بخلاف المكره فإن الأكره يقتضي
 إلى القتل غالب إلا أن المكره يؤثر حمولة **ثُمَّ عَرَّضْنَا** قل أن يقول ظهروا بآرجوته أمان بكون شرعا
 أو طبعيا فالاول ممنوع لأن المسلم مندوب إلى الصبر على القتل بصرار كالعفو عن القصاص
 والنامي مسلم ولكن معارض بطبع ولي المقتول فإنه يؤثر التسفي بالقصاص ظاهرا
 ولهذا تنزل فقال ولأن الفعل الاختياري يعني سلما أن ثمه تسببا ولكن الفعل الاختياري
 يتقطع نسبة ذلك الفعل إلى غيره والعقل هو القتل وجد من الولي باختباره الصحيح
 فيقطع نسبه إلى الشهود سلما أنه لا يقطع نسبة إلى الشهود لكن لا أول أن مورث شبهة
 يندري بها القصاص فإن قبل لو أورث شبهة لا ندفع الدية أيضا لأنه بدل القصاص
 أجاب بقوله بخلاف المال لأنه يثبت بالشبهات فلا يلزم من سقوطه إسقاط بالشبهات سقوط

(كتاب الرجوع من الشهادة)

ما ثبت بهما وقد تضمن هذا الفصل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتخلل هناك من المباشرة اختيارى بقطع النسبة عن المكره لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فنجعل المكره كآلة والعلة الموجودة منه كالموجود من المكره وموضع اصول الفقه * وان رجع احد هما فعليه نصف الدية فان رجع الوالي معهما او جاء المشهود نقله حياً فلو لم يمتثلوا لابي المختول الخبرين تضمنين الشاهدين وتضمنين القاتل لان القاتل متناف حقيقه والشاهدين حكمه والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الوالي لم يرجع الى الشاهدين بشيء لانه ضمن بفعله باشياء له به باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجع الى الوالي في قول ابي حنيفة ربح خذ الفاهمه * فالأكثر ما علم من المولى فيرجعان عليه * وقال صاحب الاتلاف المشهود عليه حكماً والماف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره وتام ذلك بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم **قوله** واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود الفرع ضمنوا بالاتفاق لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التالف مضافاً اليهم ولو رجع الاصول وقالوا لم يشهد شهود الفرع فما ان يقولوا لم يشهد المروع على شهادتنا او يقولوا شهدناهم فالطين ارجعنا عن ذلك فان كان الازل فلا ضمان على الاصول والا حكام لانهم انكروا سبب الاتلاف وهو الاسهاد على سبب انهم لا يبطل القضاء لان انكارهم خبر محتمل للصدق والكذب بمشاركه الموسعداصول وتضمن شهادتهم ثم رجعوا * وان كان الثاني فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال محمد ربح ضدوا لهما ان القضاء وقع بشهادة المروع لان انما هي قضيتي سانه من الحنفية وقد ما من مهاتهم والموجود من الاصول سانه في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة حتى تكون سبب الاتلاف وان المروعين منهم ما لا يضمن في نقل نهاتهما الى مجلس القضاء والقضاء محمول بشهادة الاصلين بل انهم صاروا كأنهم حضروا بانفسهما وشهدوا رجوعاً وتضمنوا

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا هنا ولورجع الاصول والفروع جميعا فعد هما
يجب الضمان على الفروع لا غير لما مر ان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد ر ح
المشهود عليه محير بين تضمين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وبشهادة
الاصول من الوجه الذي ذكره محمد ر ح والعمل بهما اولى من اهمال احدهما
فان قيل فام لم تجمع بين الوجهين حتى يضمن كل فريق نصف الملف اجاب بقوله
والوجهتان متقابلتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة
الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا ان يكون الضمان
على كل فريق كالشهود من غيره * وتأخير د ايل محمد ر ح في مسئلتين يدل على اختيار المصنف
قول محمد ر ح ان قال شهود العرع كدش شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم لم يلتفت
الى ذلك لان ما مضى من القضاء لا يتقض بقولهم ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل
والضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما سهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك
لا يفيد شيئا **قوله** وان رجع المزكون عن التزكية صموا اذا شهدوا بالزنا وزكوا فرحم
المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيد او كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم
اعتمدوا على ما سجدوا من اسلامهم وحريةهم ولم يبين كذبهم بما اخبروا من قول الناس
انهم احرار مسلمون ولا على الشهود لانه لم يبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة
للعبيد والكفار على المسلمين والدية في بيت المال * وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا تعدنا
صموا صد ابي حنيفة ر ح خلا هذا لان المزكين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما
تعرضوا له وانما اتوا على اسهود خبر الاضمان على المنهي على الشهود كسهود الاحصان
وله ان التزكية اعدال للشهادته انتاصي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذا
فهو بمنزلة علة العانة من حيث التروعة العلة كالعلة في اصادته المحكم اليها * وانه قال

* كتاب الوكالة *

في معنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر
 الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا
 بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا
قوله واذا شهد شاهدان باليمين اذا شهدا على رجل انه قال لعبد ان دخلت هذه الدار
 فانت حرا وقال ذلك لامرأته قبل الدخول بها و آخران على دخولهما ثم رجعا جميعا
 فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد قول زفرح فانه يقول الضمان عليهم
 لان المال تلف بسببهما * فلما السبب هو اليمين لا محالة والتلف يضاف الى السبب
 دون الشرط المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط
 كحافر البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الحافر **قوله** الا يرى توضيح الاضافة
 الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد
 بالدخول ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المسائخ فيهم مال شمس الاثمة السرخسي
 الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط * وفي ما اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى
 ورجع شهود الشرط من بعض المسائخ انهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها
 ههنا فانها ليست بتعدي فضاف الى الشرط خلعا من العلة وشبهه بحجر البئر * قبل وهو غلط
 بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال بص ما يند في الزدادات لان
 قوله انت حره اثره لا تلاف المالبة وعدم حود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة
 دون الشرط سواء كان بطريق التعدي اولا * بخلاف مسئلة الحفر وان المالك يملك
 الماسبي وليس ذلك من ماله الا تلاف في شيء بل ذلك جعل الاتلاف مضافا الى الشرط
قوله ومعنى الاستدراك به صورة المسئلة وقد قدمنا في صدر البحث رالة اعام

* كتاب الوكالة *

عند استئجار بالوكالة لان الايمان خفي مدنا بالطبع يحتاج في معامه الى ناصد

(كتاب الوكالة)

التي تعاضد وتعاوض والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فاثرتاخيرها * والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكَّته بكذا اذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كأنه فاعيل بمعنى فاعول لانه موكل اليه الامراي مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم * وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فَاَبْعُوا احَاكُم بِرَفْقِكُمْ هَذِهِ اِلَى الْمَدِينَةِ ولم يلحقه الكبير * وبالسنة وهو ما روي انه وكل حكيم بن حزام بشري الاصحبة * وبالاجماع فان الامة قد اجتمعت على جوازها من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا * وسببها تعلق البقاء المقذور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت واشباهه وروى بشر عن ابي يوسف رح اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبع عهدي هذا او هويت او رضيت او شئت او اردت فداك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف وتلزمه الاحكام كما سذكره وصفها انه عقد حائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه ^{قوله} كل عقد حاز ان يعقده الانسان بنفسه هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فانها لا احتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة فيحتاج الى التوكيل وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بسراء الاصحبة حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة بتزويجها اياه عليه السلام واعتراض على الصابطة بانها غير مطردة ومنعكسة اما الاول فلان الانسان جازله يستقرض نفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقده بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وازان يعقده الذمي بنفسه فيها واما الرابي فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر بغيرها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة رح اجاب عن الاول ان محل العقد من شروطه لكونه المحال شروطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم النبي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر

(كتاب الوكالة)

بالتصرف في ملك الغير باطل وروى بأنه تقرير للنقض لا دافع له وإن التوكيل بالشراء جائز
 وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخلف لمانع وقيل عدم المانع في الأحكام
 الكلية غير لازم وإن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض
 الدراهم المستقرضة وهي ليست هبة لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لأن
 ذاك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعتده الإنسان بنفسه
 هو أن يكون مستبداً به والموكيل ليس كذلك والذمي جائز له توكيل المسلم والممتنع توكيل
 المسلم عنه وليس كلاماً في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل وتعد
 وجد المانع وهو حرمة اقترانه منها وعن الثاني بأن العكس غير لازم وليس به منصوص وأعرض
 على قوله لأن الإنسان قد يعجز عنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنه جائز
 وإن لم يكن ثم عجز أصلاً واجب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى
 في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال ذكر الخاص وإراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة
 للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع ويكون المنطوق هو الحاجة وقد توجد بلا عجز
قوله ويجوز الوكالة بالخصوص في سائر الحقوق الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصوصية
 وكذا بإيفائها واستيفائها بالخصوصية ولما قد مر من تحقق الحاجة إذ ليس كل أحد
 بهتدي إلى وجوه الخصومات وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل عقيل في الخصومة
 تكونه ذكياً حاضر الجواب وبعدمه أسن عقيل وتعد توكيل من الله من جعفر وأما بإيفائها
 واستيفائها فلا نه جازان يباشرون بنفسه فجاز أن يوكل به الذي لا يحدود وإنه من ثلث الوكالة
 باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لأن الحدود تدل على استيفاء الأتعاق
 فلا يستوفى من نفسه مقدراً ثم يني ذلك من ضرب شبهة كذا في كتاب النسخي في الثاني
 والشهادة على الشاهد ترحيمه ليس مع أسرار الشاهد العود إلى الخصام
 لأن الحدود لا يعنى صفة الجواز بل هي لخاصة يندرج في التبعيض وتعد من جردة لأن شبهة

(كتاب الوكالة)

شبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد غفّر ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر هو العفو للندب الشرعي قال الله تعالى وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَفِيهِ خِلاَفُ الشَّافِعِيِّ رح يقول خالص حق العبد يستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه فلنا سائر حقوقه لا تدري بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا اصل هو الصدق لا سيما في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانقاء هذه الشبهة اي شبهة العفو ثابته في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعني ثقله هدايته اولان عليه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لثلاث بابيه بالنسبة اليه بالكلية **قوله** وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال بجواز الوكالة بالخصوصية في جميع الحقوق وايضا ثبوتها واستيفائها واستثنى اثناء الحدود والقصاص واستيفائها بقي الحدود والقصاص من خالف في قوله بالخصوصية في سائر الحقوق فقال هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح قال ابو يوسف رح لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود وقول محمد رح مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان الموكل غائبا اما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام التوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره ولا يبي يوسف رح ان التوكيل ابا فله والا ثابته فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحتز فند عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولا يبي حنيفة رح ان الخصوصية شرط مخصص لان الوجوب مضاف الى الجباية والظهور الى الشهادة والسرط الملحوظ من الحقوق بجواز الموكل مباشرة سبب التوكيل به كسائر الحقوق لتمام المقضي وانما لا يبال المانع وهو شبهة موجود كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة ونحوها في السرط نصح مانعا لعدم تعلقه بالوجوب المشهور والوجود بخلاف

(كتاب الوكالة)

الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانه يتعلق بها الظهور
وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكلا بالجواب بدفع ما عليه وكلام
ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع *
الا يرى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة لكن هذا
الوكيل لو اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح استحسانا والقياس
صحة لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كما في الاقرار بسائر الحقوق ووجه
الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الامر به **قوله** قال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضا الخصم اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم
قال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بها الا برضا سواء كان الموكل هو المدعي والمدعى عليه الا
بالمرض والسفر و لا يجوز التوكيل بها من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي رح قال المصنف
ولا خلاف في الجواز وانما الاختلاف في اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه
هل يرتد بردة او لا عنده يرتد خلافا لهم * **نعلي** هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة
الا برضا الخصم مجاز القول ولا يلزم ذكر الجواز واراد اللزوم فان الجواز لازم للزوم
فيكون ذكر اللزوم واردة المازوم وفيه نظر لاننا لنسلم ان الجواز لازم للزوم عريف
ذلك في اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز * **والحق** ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة
الا برضا الخصم في قوة ثبوت التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح والا
فلا * **والاجناب** قول ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا * **لهمان** ان التوكيل
تصرف في خالص حقه زاد وكله **الجواب** والخصومة تدفع الخصم عن نفسه وذلك
حقل المحال والتصرف في حقه من حقه لا يوقف على رضا غيره كالتوكيل بالذمة
اي قبض الديون وبعثها ولا يبي حنيفة رح اننا لنسلم انه تصرف في خالص حقه
فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمستحق للغير

(كتاب الوكالة)

للغير لا يكون خالصاً * سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتصرف به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو فلنا بلزومه ينصرف فيتوقف على رضا كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانها تتوقف على رضا الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الامضاء والفسخ **قوله** بخلاف المريض بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك ان الجواب غير مستحق عليهما فكان خالص حقه ويزاد جوابا عن التزل ان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من آفات التأخير والموت اشد من اللازم بتفاوت الجواب فيتحمل الاسهل * والمرض المانع عن الحضور هو الذي يمنعه عنه مطلقا وما المستطيع بظهر الدابة او الحمل فان ازداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم له ان يوكل وهو الصحيح * واردة السفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقق الضرورة لكن لا يصدق منه دعوى ذلك الا بالنظر الى زبه وعدة سفره او بالسؤال من رفقاته كما في فسخ الاجارة ولو كانت الخصم امرأة مخدرة وهي ممن لم تجر عاداتها بالبر وزوج حضور مجلس الحاكم قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها الحيثيات يلزم توكيلها قال المصنف رح هداسي استحسنه المناخرون واما في الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة رح بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها والبكر والنيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذرين المذكورين وصد هذا كذا في جوازها وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر ون النيب والرجل **قوله** ومن شرائط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام قال صاحب النهاية ان هذا التقيد وقع على قول ابي يوسف ومحمد رح حمهما الله واما على قول ابي حنيفة رح فمن شرطها ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في النخع ولو وكل نهجاز عنده ومنه شاهد التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف للعباء يملك التصرف

(كتاب الوكالة)

الذي وكل به * وإما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فإن الأنسب بكلمة من جنس التصرف * وقوله وتلزمه الأحكام بحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام والأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لأنه لم تلزمه الأحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لأن الوكيل إذا اذن له بالتوكيل صح والأحكام لا تلزمه فإن قلت إذا جعلتهما شرطاً واحداً لم يملك الوكيل فإنه ممن يملك جنس التصرف وتلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه قوله لأن الوكيل دليل على اشتراط ما شرطت به وذلك لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملك محالاً ولتأنيلاً أن يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل والتصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم ويستتص بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والأول ممنوع فإنه يملك باهليته ولهذا لا تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافه عن الوكيل في ما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا كلام فيه ولا ينافيه أيضاً الجواز ثبوت شيء بامرئ على البذل والتأصل أن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل بحيث تلزمه أحكام ما باشره الوكيل باهليته في كل فرد فرد سواء كان الموكل يملكه أو لا عارض عرض في بعض ذلك لأن مبناها على التوسيع ويستدل أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الثمن.

(كتاب الوكالة)

الغبين الفاحش والغبن اليسير وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده بان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة وهذا يشير الى ان معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب ان ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ان ما زاد على دية نيم في المتاع وده يازده في الحيوان وده دوازده في العقار او ما يدخل تحت تقويم المتعدين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه واذا وكل الحر البالغ او الماذون البالغ مناهما جاز ويفهم جوار توكيل من كان فوقهما بطريق الاول لان الموكل مالك للتصرف والتوكيل من اهل العبارة وكل وكالة كان الموكل مالكا للتصرف والتوكيل من اهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم وان وكل الحر البالغ صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه او فعل الماذون ذلك جاز لانقاء ما يمنع ذلك اما من جانب الموكل فظاهر واما من جانب الوكيل فلان الصبي من اهل العبارة ولا ينفذ تصرفه بذاته وبله والعبد من اهل التصرف على نفسه ماله وله ولا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما لصبي الصغير اهنية والعمد لحق سيدة ويعلم من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق لزمه العهدة لان المانع من لزومه الحق هو كونه ذلي والصبي اذا بلغ لم تلزمه لان المانع قصوره اهلية حيث لم يكن قوله تصرفا في حق نفسه في ذلك الوقت فلهذا لم تلزمه بعد البلوغ وانما قيد بقوله محجور اهلية فيهما اشارة الى انهما اذا كانا ماذونين تعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو ان الصبي الماذون اذا وكل بالبيع فخرج لزمه العهدة سواء كان الثمن حالا او مؤجلا واذا وكل بالشرى بمن مؤجل لم يلزمه فيه ما واستحسانا بل يكون على الاصول بالبيع بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد المالك للضامن في المستوفى وليس ذلك ذات ضمان التزم ما لا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكالة والصبي الماذون

(كتاب الوكالة)

يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة واما اذا وكل بالشئ بشئ حال فالقياس
 ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري
 من حيث الحكم فانه بحسبه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لبعثه ثم باع منه
 والصبي الماذون من اهل ذلك والجواب في العبد الماذون ايضا على هذا التفصيل
 وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد
 وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق له خيار العسخ لانه ما رضي بالعقد الا
 على ظن ان الحقوق تتعلق بالعاقبة فاذا ظهر خلافه بنسخه كما اذا عر لم يعب لم يرض به
قوله والعقد الذي بعده الوكيل على ضربين العقود التي يعقدها الوكيل على ضربين
 ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضابطة الاول كل عقد يضيعة الوكيل
 الى بعه كالبيع والاجارة فتحقوقه تتعلق بالوكيل وقال السافعي رح تنعاق بالموكل
 لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذلك تابعه
 واعتبر بالرسول والوكيل في النكاح ولما الى الوكيل هو العاقبة في هذا الضرب خفيته وحكما
 اما حقيقة فلا ان حكم العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته تكون اذ هو له اهلية الاجاب
 والا فالحاج فكان العقد الواقع من اياه وده سراء وان احكم فلانه يسمى عن اصاحه العقد
 الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل في النكاح فلهذا لا يعب عن الاصابة له وان كان
 كذلك كان الوكيل اصيل في العقد وله حق في اعمده فلهذا مال التدوير في المحضر
 وقال رح في العقد من البيع والقبض والتمتع والصلح والوديعة والقرض والقرابة
 المبيع والمعاملة في المعاش والمعاد من ذلك كله من حقوق العقد فلا يملك بغيره
 للموكل حاله حر او مملوك في حق ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والوكيل
 به ان بالموكل كذا واعترفته ان ذلك يقع في حق الموكل في حق الموكل في حق
 المملوك منه وفي اعتدائه ان يملك الموكل ان يدعو له بغيره بغيره

(كتاب الوكالة)

حكمه للتوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقنا في ظاهر الدباس
 واليه ذهب جماعة من اصحابنا رحمهم الله وقال شمس الایمقرح قول ابي طاهر اصح
 وقال المصنف رحمه هو الصحيح فان قيل قول ابي طاهر كقولنا سافعي رحمه فكيف يصح
 جوابا عنه مع التزام قوله فانه بقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذلك الحقوق
 والجواب انه ليس كذلك لانه يقول نبوت الملك له خلافة والسافعي رحمه اعماله * وتحقيق
 المسئلة ان لنصرف الوكيل جهتين حصولة بعبارته ووجهه نيابته عن الموكل واعداهما
 ولونوجه اولي من افعال احداهما فلوانبنا ذلك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى
 التمسك لخصواهما بعبارته واهليته بطل التوكيل ولوانبناهما للموكل بطل عبارته فانبتنا
 الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه اشار المصنف بقوله اعتبار التوكيل السابق
 فتعين المحرق للوكل ويجوز ان يثبت الحكم لغيره من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة
 والصدقة ويصدق له وهو يقوم مقامه في الملك ذلك السبب وقوله هو الصحيح احتراز
 عن طريق الكرخي ودعي ان ذلك يثبت بالتوكيل لغيره من جهته ثم سئل
 الى الموكل * وانما كان الاول هو الصحيح لان المسترعى اذا كان مكوفاً الوكيل او مرسى
 لا يفسد الكاح ولا يعق عليه ولو لم يكن المسترعى المكان ذاك واحداً فان يعود الى بعضه
 ملكا مستنداً الى الزادات عمن تزوج امة ثم حررت على راسها فاحار الموكل صار
 الامة مهر المحررة ولم يفسد الكاح وان ملكها الزوج لعدم استيفاء الملك ربه ملك التوكيل
 غير مسقر به بل في ثاني الحال فلا يعق عليه وفيه ظلاله بخلاف اطلاق قوله دليله السلام
 من ملك ذارحم محررم منه مدق عليه الحديث وقال بعض اصحابنا ان الوكيل نائب
 في حق الحاكم اصيل في حق المحرق وان الحقوق تستلزم له ثم نهى الى الموكل من قبله
 وان في ابا الحسن في حق الحقوق باطاهر في حق الحكم قال المصنف رحمه الله
 قال المصنف رحمه وفي مسئلة العيب تفصيل ذكره لا اراد به ان ذكره في باب الوكالة بل يع

(كتاب الوكالة)

والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على شيء من الأشياء لم يرد له إلا ما كان له من ذلك
 في يده فإن سلمه إلى الموكل لم يرد له إلا ما كان له من ذلك
 ضابطه الضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل إلى
 فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل
 بتسليمها لان الوكيل فيها سفير ومجبر
 ان اضافته الى نفسه كان النكاح كذا في قوله
 ومن صدر منه العقد ترجحه في قوله
 فيما لا يقبل الفصل عن السبب في قوله
 الاستطاعة في غير النكاح هو وان كان في محل النكاح عدم ورود الملك عليهما
 كونهن من بنات آدم عايد السلام بانكر الان الشرع اثبت نوع ذلك على الحرية بالنكاح
 ضرورة السل وفي ذلك استطاعة الكتاب في ان لا يصر صدوره من شخص وثبت حكمه بغيره
 ولما قل ان يقول ليس التلام في نقل الحكم بل هو في نقل الحقوق فما فائدة قوله
 لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب اننا قد قلنا في الضرب الاول
 ان الحكم ينتقل الى الموكل او يشتبه له خلافة اعتبار التوكيل السابق وتبقى الحقوق
 متعلقة بالتوكيل اعتبار العبارة وهنا الحكم لا ينصل من العبارة بل بالحدود بشرط السبب
 ولا بغيره لكونها الاستطاعة ان يبقى الحكم للتوكيل او ينتقل العبارة الى الموكل والذيل
 باطل لانه يطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الناسي وانه اشار بمراده
 كان سفيراً وله ديرة على فضله وتبيهه للطائف الاعترافات جزاه الله من الطاعة خيراً
 قوله والضرب الثاني من اخواته اي ومن اخوات الضرب الثاني العقد على ما
 والصالح عن الانكار فيضيف الى موكله والمحقق ترجحه اليه لانه من الاستطاعة
 والصالح الذي هو جار مجرى البيع وهو الصالح عن اقراره فهو من الضرب الاول لانه

(كتاب الوكالة)

لانه مبادلة مال بمال كان كالمبيع تتعاق حقوقه بالوكيل * واذا وكل بان يهب عبده
 لفلان او يتصدق بماله او يقرضه او يعيد ابنته او يودع متاعه او يرهنه فقبض الوكيل
 وفعل ما امر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل ان يقول وهبه لك موكلي او رهنه
 وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض
 ممن عاينه قال المصنف رحمه الله لان الحكم بما يعني في الصور المذكورة ينبت بالقبض
 والقبض يلافي محلا مملوكا للغير فالحكم بلافي محلا مملوكا للغير فنونه ولا يجعل صلا
 مقتضاة اصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا اقي محلا مملوكا
 للغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوقي ما ينبت الحكم بالعارة وحدها في ما لا يقبل
 الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل بجعل العارة سفارة ففي ما احتاج الى القبض
 او الى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس نحو الوكيل بالاستعارة
 او الارتهان او الاستيهاة فان الحكم ترجع الى الموكل دون الوكيل
 اما اذا قبض الموكل فلا اسكان واما اذا قبض الوكيل فالواجب ان ينبت الحكم للموكل
 وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض وينفع بان لا ينبت له من اخصاه
 العقد الى موكله وهي تجعل القبض نه فصار كما اذا قبضه منه وكذا اذا وكل بعقد
 الشراكة والمضاربة كانت التحذير راجعة الى الموكل فلا منافاة بينه وبين الوكيل
 بالاستقراض باطل استثناء من فونه وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم
 اني اعيد لك ههنا ذكرته في اول كتاب الوكالة وازيدك ما يشر الله ذكره لكون المقام
 من معارك الآراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سمح ذهابك بخلافه فلا ملومة فان جهد
 المتخذ موعده في التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالنصرف في مال الغير وانه لا يجوز
 ورد التوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان محله هو الثمن
 في ذمة الموكل وهو ملكه واورد بانه ههنا جعل محله في الاستقراض البديل منه في ذمة

(كتاب الوكالة)

الموكل وأجيب بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض فأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة والاستعارة والانتهاب وانما محله فيها عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض فقامت الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك. الجواب اننا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة القبض خلعاً عن بدل يلزم في الدماء لم يكن فيها بدل في الدماء فلو اصرنا على محله في الاستقراض وفيه بدل معتبر للبراءة في الدماء لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وانما الجواب في ذلك ان الله اعلم بالصواب بخلاف الرسالة فيه فابها تصح في الاستقراض والى في الابضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك في ما استقرض الامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك فم يمت الملك للمستقرض بمعنى المرسل قوله واذا طالب الموكل المشتري بالنسيان اذا طالب الموكل المشتري بالنسيان فله ان يسعه اياه لانه اجبي من ثمنه وحقه وفيه ما تقدم ان الحقوق ترجع الى الثابت ولهذا اذابها التوكيل عن ذلك صريح بان بهاء الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبته التوكيل الا اذا دفع ذلك او دفع الثمن في ثمن الى الموكل صح ما يمكن التوكيل ان يطالب به فانه لا ان نعم ثمنه فمفوض حقه وقد وصل اليه فله ان يدفع في الاسترداد عند دفعه اليه وهذا في غير مصرف وامر الى الصرف فقبض الموكل لا يصح لان حوازه بالقبض فكان القبض فيه بهاءه لا الجواب والتمس في التوكيل حق التوكيل لم تجز فكذا اذ ثبت له حق القبض قوله وفيه ما تقدم ان بهاءه ان نعم ثمنه فمفوض حقه فله ان يدفع اليه وهذا في غير مصرف وامر الى الصرف فقبض الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبته التوكيل الا اذا دفع ذلك او دفع الثمن في ثمن الى الموكل صح ما يمكن التوكيل ان يطالب به فانه لا ان نعم ثمنه فمفوض حقه وقد وصل اليه فله ان يدفع في الاسترداد عند دفعه اليه وهذا في غير مصرف وامر الى الصرف فقبض الموكل لا يصح لان حوازه بالقبض فكان القبض فيه بهاءه لا الجواب والتمس في التوكيل حق التوكيل لم تجز فكذا اذ ثبت له حق القبض قوله وفيه ما تقدم ان بهاءه ان نعم ثمنه فمفوض حقه فله ان يدفع اليه وهذا في غير مصرف وامر الى الصرف فقبض الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبته التوكيل الا اذا دفع ذلك او دفع الثمن في ثمن الى الموكل صح ما يمكن التوكيل ان يطالب به فانه لا ان نعم ثمنه فمفوض حقه وقد وصل اليه فله ان يدفع في الاسترداد عند دفعه اليه وهذا في غير مصرف وامر الى الصرف فقبض الموكل لا يصح لان حوازه بالقبض فكان القبض فيه بهاءه لا الجواب والتمس في التوكيل حق التوكيل لم تجز فكذا اذ ثبت له حق القبض

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

لكون الثمن حقه * ولأن المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عندا بحسبته ومحمد رحمهما الله ان يرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في الابراء والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل كان بالابراء مسقطا حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تضمين الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراءه وان الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابراء سقط حق القبض وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة وانسد على الموكل باب الاستيعاء فلزم الوكيل الضمان كالرهن يعتق الرهن فانه يضمن للمرتهن الدين لسده باب الاستيعاء من ماله العبد عليه واستحسن ابو يوسف رح فقال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف فيه الا باذنه والجواب انقول بالهوجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا فيلزم ان الواجب ان لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان في المقاصة وصولا متقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز *

* باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء *

فندم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا واس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقد تم فصل الشراء لانه ينبى عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والارالة بعد الاثبات **قوله** ومن

(كتاب الوكالة — *باب الوكالة بالبيع والشراء* فصل في الشراء)

وكل رجل بشراء شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفته اي نوعه او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلاح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان * والنوع هو المقول على كثيرين متقنين بالحقائق في جواب ما هو كالانسان مثلا * والصنف هو النوع المقيد بتيد عرضي كالتركي والهندي * والمراد ههنا بالجنس ما يشتمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف * فمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا الاول لا حاجة فيه الى ذكر شي والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبد الله يا اوس تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبد الله بخمسمائة درهم لتبصير الفعل الموكل به به معلوما فيمكنه الايتمار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او العنصر غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل على الايتان بما امر به واعترض على ثبوته لتبصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس وادالم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رأيته فانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممثلا ويقع عن الامر والاصل ان الجهالة اليسيرة تنحل في باب الوكالة استحسانا والمراد من الوصف النوع والقياس ياباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكان في ما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره ان مبنى التوكيل على التوسع لانه استعان به في انشاء عدم الجهالة اليسيرة خرج فلما اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقة وخرج بذلك خاف باطل * فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليمتد بها الفساد لئلا يفسد بها ما لا يفسد بها فلو ان

ان ليس الموكل به بجنسه ونوعه وصفته فذاك معلوم صححت الوكالة ولا محالة وان كان

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء *)

جميع ذلك وذكرنا يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصم الوكالة به لا محالة وان بين الجنس بان ذكرنا يدل على انواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان النوع او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيره فكذلك وعلى هذا اذا قال لا خراشتر لي نوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلّة بين الثمن والالجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس به من الاطلس الى الكساء ولهذا انصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لفا حش الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاعضها بذكر الوصف والثمن * واذا قال اشتر لي عبدا او جارية فلا يصح لان ذلك يشتمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو الذي ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومبة او يونا او غلاصحت لان بذكر النوع تقل الجهالة وكذا اذا قال عبدا بخمسائة او جارية باقى صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما عادة فلا يمتنع الامثال * وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يبيّة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والسطة وفائدة ذكر وضع الجامع الصغير ان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة كما اشرنا اليه ^{في قوله} ومن دفع الى اخذ درهم وقال اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى اخذ درهم وقال اشتر لي بها طعاما يقع على الحقيقة ودقيقها استحسانا والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبار للحقيقة كما اذا حمل لا اكل طعاما اذا الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وارجح للاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الحنطة ودقيقها * ولو اذ عرف اكل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام

(كتاب الوكالة — *باب الوكالة بالبيع والشراء* فصل في الشراء)

واما في عرف غيرهم فينصرف الى كل طعام قال بعض مشائخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمسوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهرة يدل على ان ما ذكره الاطلاق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قبل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا * ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبز او ان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان اذ خاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة * واقول في تحقيق ذلك العرف بصرف المطلق المستأول لكل مطعموم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطحها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجح على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبز او وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك **قوله** واذا اشترى التوكيل ثم اطلع على عيب اذا اشترى التوكيل ما وكل به وقضه ثم اطلع على عيب فاما ان يكون المشتري يده او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرده الى البائع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة ولان الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا اي ولكون الحقوق كلها اليه كان خصما لمن بدعي في المشتري دعوى كالشقيع وغيره كالمستحق قبل التسليم الى الموكل **قوله** ويجوز التوكيل بعقد الاصر والسلم اذا وكل شخص بان يعقد عقد الاصر او يسلم في مكبل مثلا فعلى جاز له ان يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتاب الوكالة ولو

(كتاب الوكالة — *باب الوكالة بالبيع والشراء* فصل في الشراء)

لكون الثمن حقه * ولأن المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري بالبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء فكذلك ههنا فإن قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فإنها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عندا بمخيفه ومحمد رحمهما الله ان يبرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في الابراء والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراءه وان الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابراء اسقط حق القبض وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة وانسد على الموكل باب الاستيفاء فلزم الوكيل الضمان كالمُرْهُن يَتَقَيُّ الرهن فانه يضمن للمرتبهين الدين لسده باب الاستيفاء من مالبة العبد عليه واستحسن ابو يوسف رح قتال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف فيه الا بذنه والجواب القول بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا فيلزم ان الواجب ان لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان في المقاصة وصولا مقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز *

باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء*

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا ومس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء فقدم فصل الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات **قوله** ومن

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

وكل رجل بشراء شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفته اي نوعه او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلم عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان * والنوع هو المقول على كثيرين متبينين بالحققة في جواب ما هو كالانسان مثلا * والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كاتركي والهندي * والمراد ههنا بالجنس ما يشتمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف * فمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا اولوا الاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبد اهدى با وتسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبد الخمسمائة درهم ليصير الفعل الموكلا به معرّفا فيمكنه الايتام فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف في البيع غير مفيد للمعرفة فلا ينسكن الوكيل على الايتان بما امر به واعترض على قوله يصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس واذالم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخروهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رأيته فانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممثلا وينتفع من الامر والاصل ان الجهالة اليسيرة تحصل في باب الوكالة استحسانا والمراد عن الرصد النوع والقياس يابا لان التوكيل بالبيع والشراء معشور بنفس البيع والشراء بان يجعل التوكيل كالمشوري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذلك في ما اعترضوا وجه الاستحسان ما ذكره ان معنى التوكيل على الرصد انه استعانتي وفي ما راد عدم الجهالة . . . خرج بقوله اعترفته لكان من غير ان يوصد صفة او خرجا وذاك خاف بالكلية . . . من بين الجهالة اليسيرة وصيرها تسمية لكونه نوعا . . . في البيع

اذن الموكل به عند نوعه وصفته فذاك معلوم . . . ان كان به الجهالة والبيع

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء *)

جميع ذلك وذكر لفظ ايدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم نصم الوكالة به لامحالة
وان بين الجنس بان ذكر لفظ ايدل على انواع مختلفة فان ضم الي ذكره بيان النوع
او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيره فكذلك
وعلى هذا ان اقال لا خراشترلي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة بين الثمن او اللجهالة
العاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لا يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل
والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس به من الاطلس
الى الكساء ولهذا لا نصم تسميته مهرا وكذا الدار لتشمل على ما هو في معنى الاجناس
لانهما يختلفان اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والتجيران والمراق والمحال والبلدان
فيتعدرا الامثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش
الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن * وان اقال اشترلي
عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشتمل انوما فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو الذي
ولدى الاسلام وان قال جارية هندية او روميا او غيرها لا يصح لان بذكر النوع ثقل الجهالة
وكذا اذا قال عبدا بحسبته او جارية بالف صححت لان بتقدير الثمن بصير النوع
معلوما عادة فلا يمتنع الامثال * وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع والجنس بعد ذكر الجنس
صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجردة او المرددة او المارة فثبت ان ذكر
وضع الجامع الصغير بان اشتدال لفظ على اجناس مختلفة كما شرر في شرحه ومن دفع
الى آخر دراهم وقال اشترلي بها طعاما ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترلي بها طعاما
يقع على الحنفية ودقيقها استحسانا والقياس ان يقع على كل طعام من اثار الخبيثة
كما ان اكل لا يأكل طعاما ان الطعام اسمه البطعم ووجه الاستحسان ان العرب املك
اي اقوى وارجح الاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الحنفية
ودقيقها * فالواحد اعرف من الكوفة فان سوق الحنفية وبيعها عندهم يسمى سوق الطعام

(كتاب الوكالة — باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

واما في عرف غيرهم فينصرف الى كل طعام قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمسوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهرة يدل على ان ما ذكره او لا مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بنظر قيل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندي واني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من الميسر بتوليه فقال في الميسر بعد ما ذكر ما قلنا * ثم ان فل الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان اذ خاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة * واصل في تحقيق ذلك العرف يصرف اخلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم الى الحنطة ودقيقها وادراهم بقلها وكثيرها وسطنها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجح على ذلك يصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ اولية ودفع دراهم كثيرة يشتري بها خبزا او يشتري بها خبزا وتقع على الوكالة المعلم بان المراد ذلك **قوله** واذا اشترى التوكيل ثم اطع عني عيب اذا اشترى التوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطاع عني عيب فاما ان يكون المشتري يبدد او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرده الى البائع بغير ان الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانه لا انتهاء حكم الوكالة لان في الرد بطلان بده الحقيقية فلا يمكن منه الا بانه وله اي ولكون الحقوق كلها اليه كان خصه بالنقد في المشتري دعوى كالتسليم بغيره كالتسليم قبل التسليم الى امره **قوله** ويجوز التوكيل بعقد اصرف والسلم او كل شخص بان بعقد عقد صرف او سلم في مكمل ولا فاعل جاز لانه عقد بمالك الموكل بنفسه يجوز التوكيل به على ما عرف في كتاب الوكالة وما

(كتاب الوكالة * — باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

ان ذلك المقدار يساوي درهمين وقد خالفه في ما امر به فينفذ شراءها عايد وشراء العشرة على الموكل
لانه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين * الاول يجب ان لا يلزم الأمر شي من ذلك
لان العشرة تثبت ضمنا لعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز
على قول ابي حنيفة رح كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثم لا تقع واحدة
لثبوتها في ضمن الثلث والمضمّن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه تبعاً له *
والثاني انه اذا امره ان يشتري ثوباً هريراً بعشرة فاشترى له هريرين بعشرة كل واحد
منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رح لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم
للأمر منهما شيء وإنما سئل كالمسئلة واحدة بالثقة واجاب عن الاول الامام حميد الدين
بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمنى وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن
ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامرين كذلك في ضمنه وانما نحن فيه فكل قصدي لان
اجزاء الممنوعين على حد واحد مع ذلك تنقضي الضمن في الشراء ومن الثاني صاحب
النهاية يجعل الممنوع من ذوات الاموال ولا تعاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد
وصنف واحد وكلامه فيه وح كان للموكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف
الثوب فانه من ذوات القيم فالنوبان وان تساوى في القيمة لكن يعرف ذلك بالبحر
والظن وذلك لا يمين حق الموكل فيثبت حقه في ذلك ولا يمين عليه والبرهان في هذا
في التمسمة فقال لاني اذا ربي ايها اعطيه حصته من العشرة لان القيمة لا تعرف انما بالبحر
والظن ولا يمتثل الا على طريقة من جعل اللحم مثلاً وهو من جنس واحد فاحيط به وما
عنده من ذوات قيمته من ذوات القيم لا يقال الممنوع من ذوات القيم لكن التناوت
فيه فيكون من جنس واحد مفروض التساوي في التدرج والقيمة والتمسمة في
بعضها بخلاف الثوب فان في طرق الخلف في التساوي كدواءة صورة ونوع وعرض
ورفعة ودرجة واحدة كونه متصلاً بصنع محل السهو والنسبان فلا يلزم تحمده من تحمل ما هو اقل

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

الحق دراهم نفسه والعادة مشتركة لاصحالة والاول اولى لان بالاول يصبر غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا وان كان الثالث قاطنا نواه لا مفر فله وانفسد لنفسه لان له ان يعمل لنفسه وبغيره في هذا التوكيل لانه توكيل بشيء بغير عينه وان اخلف ثل التوكيل نوبت لنفسه وقال الموكل نوبت لي حكم النقد بالاجماع فمن كان نقد الثمن من ماله كان المبيع له لكونه دلاله ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعا وان تواعده ان يله لم يحضره النية قال محمد بن حنبل وهو القائل ان الاعل ان يعمل كل احد انفسه الا ان ثبت جعله لغيره بالاضمانه والبيع بالدية له والفرع عدمه وقال ابو يوسف راجعكم الله لان ما اوفيه دينا بثلث الوجهين ان يكون له وبغيره فيكون موقفا فنحن اي القائلين نقد تعين بحد احد امستلمين ولان مع تصاد فهمانه يستدل انه كان نوي للامر ونسيده وتبريد دانه يعني تحكيم النقد حمل حاله على الصلاح لانه اذا كان النقد من مال المكيل والنسبة كان غاصبا كما في حالة التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك ان في النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد من دراهم الموكل كان له وان نواه للموكل لا معتبرا بالنقد وخلافه في ما اذا تصادقا على انه لم يحضره النية وقت الشراء انه يقع للموكل او بحكم النقد وفي الاضافة الى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه * فكان حديث كدام القديري او يستدعي به ان الموكل على الاضمانه اولى واجهذا قال المصنف وهو المراد عددي بقبي الكلام في ان الاضمانه التي هي نقد كانت ينبغي ان لا تعقد شيئا لان التقيد لا تعين بالنعين واجوب عن ذلك بالانقول ان المراه بانك الدراهم تعين وانما نقل الوكالة لتعدي به على ما يستحق من اضافة من في الولايات الامر به ان راء قبل الشراء له اطات الوكالة اذا ثبتت به انهم ليسوا بغيره من وجبت سواها في راء كذا في التمهيد في هذه الرجاء بالاختصاص بان كرم مع استاذة حكمه من الموكل فان قيل في

(كِتَابُ الْوَكَاةِ — * بَابُ الْوَكَاةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ * فَصْلُ فِي الشِّرَاءِ)

بعض مشائخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقانه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم
النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام
وهذا الغائل فرق بين مسئلة الشراء والسلم على قول ابي يوسف رح بان للنقد انرا
في تنفيذ السلم فان المعارفة بلا نقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء
كذلك فكان العقد لعا قد عملا بقضية الاصل **قوله** ومن امر رجلا بشراء عبد بالف
ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وانكره الموكل فاما ان يكون التوكيل
بشراء عبد معين او غيره والاول سيجي والثاني اما ان يكون العبد ميتا عند الاختلاف
او حيا وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا والثمن
غير منقود فالقول للأمر لان المامورا خبر عما لا يملك استيناف سببه وهو الرجوع بالثمن
على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استينافه لان العبد ميت
وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الموكل
وهو منكر فالقول قوله فقول لا يباك استينافه معناه استيناف سببه فهو مجاز بالحذف * وقوله
وهو راجع الى ما في عما * وان كان الثمن منقودا فالقول قول المامور لانه امين برده للخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اخلفا فان كان الثمن منقودا فالقول
قول المامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لانه يملك استيناف الشراء لكون المحل قابلا فلا يتهم في الاخبار عنه * فان قيل ان وقع الشراء
للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل اجيب بان تملك استيناف الشراء اذ رجع التصور
وامكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند ابي حنيفة رحمه الله القول
للامر لانه موضع تهمة بان اشراه لنفسه واذا رأى الصفقة خسارة اراد ان يلزمها الأمر بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعك اذ كان في الخروج عن عهدة
الامانة ولا ثمن في يده ههنا يعني في مانحن فيه حتى يكون الوكيل امينا فيقبل قوله

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

تبعاً للخروج عن عهدة الأمانة وإن كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو لا بالاجماع أما عند هملانه يملك استيفاءه وأما عند أبي حنيفة ربح فلانه لا تهمة فبلان الوكيل بشرأ شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مران شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن لنفسه عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته يضاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري له بخلاف ما إذا كان العبد غير معين فإن فيه التهمة المذكورة من جانب أبي حنيفة ربح * وإن كان العبد هالكا والثمن منقوداً فالقول للمأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة * وإن كان غير منقود فالقول للأمور لانه أخبر عما لا يملك استيفاءه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكراً للقول قوله **قوله** ومن قال لا شيء في هذا العبد فلان وحال قال الآخر يعني هذا العبد فلان يعني لاجله فاعده منه فلما طابه منه فلان ابن ان يدرك أمه بذلك فإن فلان ولا يذ اخذه لان قوله السابق يعني قوله فلان اقرار منه بالوكالة عنه والاقرار شيء لا يبطل بالانكار الملاحق فلا ينعى الانكار الملاحق * فان قيل قوله فلان ليس بنص في الوكالة بل يحتدل ان يكون الشفعة كالاجنبي الملب تسليم الشفعة من الشفع فقال الشفع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك فلا خلاف الشارع لا يصار اليه بلاتريفة وسؤال التسليم من الاجنبي فربته في الشفعة وليس الفريفة موجودة في ما نحن فيه وإن قال فلان لم أمره ان ائتم بدائه ان يأخذ لم يكن له ان يأخذ لان الاقرار ان بالرد الا ان يسلم المشتري له اي ان يسلم المشتري العبد لخاصته * ويجوز ان يكون معاده الا ان يسلم فلان العبد المشتري لخاصته ودعا على تسليمه يردون الى المشتري * بناء على الروايتين بكسراء وفتح فيكون دعاه بدوا على المشتري على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مستتراً بالخطي كالغواي اذا استترى لخصم ثم ساء المشتري لاجل ذلك ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للخطي وإن لم يوجد

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

فقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع **قوله** ومن امر رجلا بان يشتري له عبد بين باعيا لهما ومن امر رجلا بان يشتري له عبد بين باعيا لهما ولم يسم لهما ثمنا واشترى له احدهما جازلان التوكيل مطلق من قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجوع بينهما في الشراء الا في ما لا يتغابن استثناء من قوله جازاي جاز شراء احدهما الا في ما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رحمه الله يجوز البيع بغبن فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتها سواء فعندنا بخنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما بقيمتها سواء وكل ما كان كذلك فيقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بذلك موافقة وباقيل منها مخالفة الى خبر الزيادة مخالفة الى شرط البلد كانت او كثيرة ولا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا والتعاس ان لا يلزم الامر اذا اشترى احدهما بازيد من خمس مائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بباقي من الالف قبل الاختصام لثبوت المخالفة ووجه الاستحسان ان شراء الاول فائم فاذا اشترى الباقي بما بقي من الالف حصل غرضه المصروح به وهو تحصيل العبد بالف والانقسام بالتسوية كان ثابتا بطريق الدلالة فاذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بفسله الباقي جاز لان التوكيل وان حصل مخالفا لكتبه يتتبع بالمعارف وهو في ما يتغابن فيه الناس لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري به الباقي لتحصيل غرض الامر **قوله** ومن له على اخر الالف ومن له على اخر الالف ومن له على اخر الالف ان يشتري بها عبدا عينا صح على الامر ولزمه قبضه او مات قبضه

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

عند المورل ان في تعيين المبيع تعيين البائع ولوعين البائع جاز كما سذكر فكذا
اذا عين المبيع بالاتفاق وان امره ان يشتري بها عبد بغير عينة فاشترى فان قبضه الامر
فهو له كذلك وان مات في يد الوكيل قبل ان يقبضه الامرات من مال الوكيل
عند أبي حنيفة رحمه الله ولا هو لازم للامر اذا قبضه المورل على هذا الخلاف اذا امره
من عليه الدين ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فان عين المسلم اليه ومن يعتد به عند
الصرف صح بالاتفاق والافعلى الاختلاف وانما خصهما بالذكر لرفع ما عسى يتوهم
ان التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس لهما ان الدراهم والدينار لا يمينان
في المعوضات دينان كان او عينا الا يبرهن انهما لو تباعا عينا بدين ثم تصادفان لادين الا بطل
العقد ولا يمين بالعين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر
لان يد الوكيل كيد فصار كمال الوكيل تصدق به الي عاينك على المساكين ولا يبي حقيقه روح
انها تعين في الوكالات الا يبرهن انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين واسقط الدين بطلت وتبطل باقي من الاعمال ان الوكيل بالشراء اذا قبض
الدينار من الموكل وقد امره ان يشتري به طعاما فاشترى بدينارين غير ذلك ثم تقدم الدينار
الموكل في الطعام للوكيل رد في عين الدينار الموكل * والمسلمان تداول على من التردد
في الوكالة تعين بالعين لكن المذكور في الذباب الاتصال بين ما قبل القبض وما بعده
والاخرى تدل على انه بعد النقص تعين وهو المقتول في الكتب والآل في الهيئة هذا
على قول بعض الناس بعد تسليمهم الى الوكيل والاتصال بينهم لا ينعين في الوكالات
ايضا بالاجماع لا سذكر في الحديث وقال محمد بن علي في قوله رجل قال لغيره اشتري لي
بهذه الاقرا درهمين فاشترى درهمين فباع درهمين فباع درهمين فباع درهمين فباع درهمين
ثم اشترى الدرهمين فباع درهمين فباع درهمين فباع درهمين فباع درهمين فباع درهمين
لا تعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات تنزل الى الشراء فيعتبر

(كتاب الوكالة — *باب الوكالة بالبيع والشراء* فصل في الشراء)

فيعتبر بنفس الشراء والدرهم والدنانير لا تعينان في الشراء قبل التسليم فكذا في ما هو وسيلة إلى الشراء * وأما بعد التسليم إلى الوكيل فهل تعين اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تعين لما ذكرنا وعامتهم على أنها لا تعين ثم قال وفائدة القدر والتسليم على قول العامة توقيت بقاء الوكالة ببقاء الدرهم المنقودة وهذا قول منهم بالتعين لأن المراد به هو التوقيت ببقائها وقطع الرجوع على الموكل في ما وجب للوكيل عليه ولما قل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف رحمه الله نظر لأنه أنبت قول أبي حنيفة رحمه الله بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة رحمه الله بما تتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ رحمه الله فعلى ما قلنا في ذلك كان على ما نقل من محمد رحمه الله على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعدم التسليم قال صاحب النهاية إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كل من الذخيرة وفناوى فاضلي خان مسئلة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدرهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة به بل إنما قيد المصنف رحمه الله بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدرهم المسلمة لئلا يلازم بضم الدرهم فيقوم مثلها مقاءها فيصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهذا **قوله** وإذا تعينت هو تامة الدليل وتقريبه أنها تعين في الوكالات وإذا تعينت كان هذا تبليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما إذا اشترى بدين على غير المشتري بأن كان لزيد على عمرو دين مائة درهم حتى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز لذلك أو يكون 'س' 'ص' 'غ' أي يدفع ما لا يملكه إلا بالقبض قبل القبض وذلك لأن الديون تقضى بمثلها فكان ما أدى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض والأمر يدفع ما ليس بملكه باطل وصح كما إذا قل أعطاه علي عليك

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

من شئت فانه باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الأمر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه
قوله بخلاف ما اذا عين البائع يعني بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع او المسلم اليه
فان التوكيل صحيح لازم للأمر لانه يصير البائع أولا وكلا عند في القبض ثم يتسلكه وذلك
ليس بتسليمك من غير من عليه ولا امر بصرف ما لم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين
على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكلا بالقبض أولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز
ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير * وقوله وبخلاف جواب عن قياسهما
على الأمر بالتصرف ولم يذكره في الكتاب وقد صنف في سياق دليلهما ذلك ظاهره وتوابعه
واذا لم يصح التوكيل رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء
عبد غير معين لم يعلم بآخيه غير صحيح نفذ الشراء على الأمور فاذا هلك عند هلك من ماله
لكن اذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عند هلك من ماله **قوله**
ومن دفع الى آخر الف رجل دفع الى آخر الف وامره ان يشتري بها جارية فاشترى بها
فقال الأمر اشتريتها بخمسائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالتقول للمأمور ومباداه
اذا كانت تساوي الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن هذا المبدأ والأمر
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول قول المكلف ان كانت الجارية تساوي
خمس مائة فالتقول للأمر لان التوكيل خالف الى شريحت استثنى جارية تساوي خمسمائة
والأمر يتناول ما يساوي الخمس من فأن لم يكن دفع الالف اليه واختلاف القول الأمر
اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفه الى شروان كانت قيمتها اندفع عن قوله فالتقول
لأمر يتحالفان * ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الغفران الجارية اذا كانت تساوي
الف واجب ان تازم الأمر سواء قال المأمور اشتريتها بالف او بابل منها لانه لما اشتراها بالف
كان موافقا للأمر وان اشتراها بابل كان مخالفا الى خير وذلك يازم الأمر وهذا لا ينافي
في هذا في هذا الفصل ينزلان منزلة البائع والمشتري للبداهة الحكيمية بينهما وتنع

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فإذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية
للمأمور * وفيه مطالبة وهي أن الوكيل إذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبرت المخالفة
والأمانة وإذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب أن في الأول
سبقت الأمانة للمبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني **قوله**
ولو أمره أن يشتري له هذا العبد وإذا أمر بشراء عبد معين ولم يسم له ثمنا فاشتره
ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه قيل
لا تحالفا ههنا وهو قول أبي جعفر الهندي وأبي رباح لأن تصديق البائع رفع الخلاف
فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد ولو أنشأه لزم الأمر فكذا ههنا بخلاف
المسئلة الأولى فإن البائع ثمه غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفعه وقيل يتحالفاً
كما ذكرنا * فإن قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالفه أجاب
بقوله وقد ذكر يعني محمد بن ح. عظم يمين التحالف وهو يمين البائع لأن البائع وهو الوكيل
مدع ولا يدين على المدعي إلا في صورة التحالف وأما المشتري وهو الموكل فمفكر وعلى
المفكر اليمين فلما كان يدين الوكيل هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين فإذا وجبت
على المدعي فعلى المفكر أولى **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن جواب عن قوله ارتفع
الخلاف بتصديق البائع بأن البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي منهما وقبله اجنبي عن
الموكل إذ لا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبراً فبقي الخلاف والتحالف قال المصنف رحمه الله
وهذا قول الإمام أبي منصور الماتريدي وهو ظاهر قال في الكافي وهو الصحيح والله أعلم بالصواب

* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد *

لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتقاً على من لم يكن من مسائل فصل التوكيل
بالشراء لكنه شراء صورة فاسب أن يذكر في فصل على حدة * والتوكيل بشراء نفس العبد
من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلاً يشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى

(كتاب الوكالة * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

وان يوكل العبد رجل ليشترى نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف رح يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل او المتعول وذ كر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا او في توكيل العبد رجلا **قوله** واذا قال العبد لرجل اذا وكل العبد رجلا بان يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه فلا يتخلوا ما ان يقول الرجل للمولى اشترىته لنفسه او لم يعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى اما انه حر فلان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعق ببدل والمأمور صغيره حيث اضاف العقد الى موكله والحق لم يرجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه بنفسه واما ان الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتاقا عقب الولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاضدة والحقيقة بحسب العمل بهما مكن وقد امكن اذا لم يعين فيحافظ النكاح على الحقيقة * فان قيل لان سلم ان العمل بالحقيقة مكن لانه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للتوكيل ان يشترط لنفسه فالجواب سيأتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعدت ثمة فنعين المجاز وان كان معارضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى ندما للعبد فانه اي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر في ما اذا وقع الشراء للمشتري وما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضي خان في الجاهع الصغير وفي "دائين التوكيل للمولى انه يشترط للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف رح ما يشهد به فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلو لم يجب له الف اخرى كان اعتاقه لا بدل

(كتاب الوكالة **نفسه** * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني ان يوكل اجنبي اجنبيا بشري العبد من مولاة حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلي لوقوع الشراء للموكل لان العتدين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المالبة وفي الحالين اي في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله يتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق معقب للمولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب المولاء وموجب الجناية عليه ح وربما يتضرره والاخر معاوضة ومحضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرضى في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبه المصنف رحمه الله بكاد فاستعمل استعماله * وقوله ولا مطالبة على الوكيل هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذنون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير * ووجهه ان توكله بشراء العبد لعبد كنوكله بشراثة لغيره وهناك يصبر هو المطلب بتسليم البدل فكذا ههنا * ووجد الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل **قوله** ومن قال لعبد اشترلي نفسك من مولاك هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبد ابشراء نفسه من مولاة فلا يخلو اما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او يطلق فان اضافه الى موكله بان قال يعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فاعتق او العبد لا امر لان العبد يصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتة لانها لمولاة حتى لو اقر بها لغيره لم يصح وله عبارة ملزمة كالحق والبيع يرد عليه من حيث انه مال فكان توكيله بشراثةا كنوكيله لغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليتة يعني هو اجنبي عن ماليتة الا انها بيده

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث فهو حر لان اعتاق لما تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة * فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله ان يشترى لنفسه اجاب بقوله لكنه اتى بحسن تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينقذ عليه كما تقدم * وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتنالا بالشك بقي التصرف وفعاله نفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عن بائنه وعوض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم — اذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقة وعلى مجازة حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت في مانحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير متصورة ورضي المولى بذلك و اشار اليه بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا الا يكون قوله لان المطلق يحتل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق المنظر ذلك لا يحتل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ والله اعلم بالصواب

* فصل في البيع *

لما فرغ من بيان احكام الشراء بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لنقد بهم الشراء ثمة فهو وجه تاخير بيع قوله والتوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع اييه وجده اذا وكل شخصا بالبيع او الشراء وبهما لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادة اذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشيئة عند ابي حنيفة رح بمنل القيمة وقال لا يجوز بيعه منهم بمنل القيمة الا من عبدة او مكانه وبعبارة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز — وهو المدكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عند هذا فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير لا بمنل القيمة * ولا بد من تقرير الاقوال قبل الدلائل فنقول عند التوكيل بالبيع والسرور مع من لا تقبل له شهادة له ان كان باكثر من القيدة

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

في البيع وبأقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير كذلك علي ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلي ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما وبمثل القيمة جائز عندهما باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة رح في رواية الوكالة والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز * إذا عرف هذا فالدليل على المذکور في الكتاب في جائزتهما **قوله** لأن التوكيل مطلق أي عن التقيد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلا فله فكان المقتضي وجود المانع من أن المانع هو التهمة ولا تهمة ههنا لأنها إما أن تكون من حيث إيتار العين أو المأنة وأيس شيء منهما موجودا أما الأول لأن الأملاك متباينة حيث يحمل الابن وطى جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطئها ولا يحمل له وطئ جاريته أبيه والمافع مقطعة فان تباين الأملاك يوجب انقطاع المانع وأما الثاني فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه وإذا وجد المقتضي وانتهى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الأجنبي وإنما لم يجز من عبدة يعني الذي لا دين عليه لأنه يبيع من نفسه لأن ما في يد العبد لمولاه والبيع من نفسه غير جائز لأن الواحد إذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا فابضا مسلما مخاصما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام متقابله بمحمل واحد في حالة واحدة وكذا للمولى حق في اكتساب المكاتب حتى لا يصح تبرعاته ولا تزويج عبده فيقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رح القول بالموجب يعني سلما أن التوكيل مطلق لكن موضع التهمة مستثناة عن الوكالات لأنها شرعت للأمانة فكانت موضع امانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولأن المانع بينهم متصله فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة إيتار العين فان قيل ما الفرق لأبي حنيفة رح في تجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر مع أن له قبل ظهوره حكم التوكيل اجيب بأن المضارب أعم تصرفا من التوكيل فتدبره

(كتاب الوكالة — باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نفيه كما اذا صار المال عروضا فجاز
 ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده والاجارة والعرف على هذا الخلاف
 وانه اخصها بالذکر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشرط عري عنها
 غيره فكان ما يوهم عدم جوازهما مع هؤلاء فتبين ان الحكم فيهما كغيرهما في ما سواهما كذا
 قيل **قوله** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالغليل والكثير والعرض الوكيل بالبيع يجوز
 ان يبيع بشئ قليل وكثير وبعرض عنداي حينة ربح ولا لا يجوز بغبن فاحش ولا بشئ لا يقود
 لان مطلق الامر يتقيد بالمعارف عر فاذا التصرفات كرفع الحاجات فتتقيد بمواقعها
 والمعارف البيع بشئ المال ولا يقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم بايام البرد والجمد
 بسكون الميم ما جمد من الماء لسدة البرد تسمية للاسم بالمصدر بايام الصيف وبلاضحية
 بايام النحر وقبلها كال ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة التي قبلها لم يلزم
 الامر ولان البيع شئ فاحش يربح من وجهه وما من وجه ولا بهذا الوجه من المرض
 كان من الثلث والارب والوصي لا يملكه وكذا القابضة يبيع من وجهه وشراء من وجهه
 لانه من حيث ان فيه اخراج الساعية من الملك يبيع ومن حيث ان فيه تحصيل ساعية
 في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لان المطلق بصرف الى الكمال لا يبي حينة ربح
 التول بالموجب اي سدانان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اختلاف في غيره وضمن
 التبعة في تناول كل ما يطاق عليه انبيع **قوله** والبيع بالغبن تنزل في الحواب يعني سائما
 ان اخطاؤه يتقيد بالمعارف لكن البيع باليمن او باله ان اي العرض متعارف عند سد الحاجة
 اي ان السان لا يبيع الا بغيره ما وجد له من اليمن وعند ذلك لا يبايع بفقد السن وكذا
 كان المعروف ان لا يبيع الا بالاحد المتقدمين بل المتأخر قد يكون راسا لا يفتقر
 واراد به التصديق من راسا او غيره وكذا يروى في ما ذكره من رواية عن ابي يوسف
 على ذلك ان رجلا اشترى من رجل ثوبا فباعه بثلثي ثمنه فباعه بثلثي ثمنه فباعه بثلثي ثمنه

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع بحث بالبيع بالغبن والعين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعتراض بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع الا يرى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحماً قد احدث وفي التوكيل بشراء اللحم واشترى الوكيل لحماً قد ايداع على المشتري لا على الامر واجب بان التوكيل بشراء اللحم انه يقع على اللحم يباع في الاسواق والتدبير لا يباع فيها اذ لا يقع التوكيل عليه * نعم بهذا ان المرف قد اختلف في حقها فاختلف الجواب لذلك * راجع البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة بغير اعتبار نظرهما وما عرفنا في البيع رائج وبيع خاص وان كان ذلك بيعاً من كل وجه بل يمكنه الاب والوصي اجاب بقوله خبر ان الاب والوصي لا يبدلان ومعه ان لا ينافي الامر المطلق بالبيع وهو ليسا مأمورين سلماً لذلك لكن ليس امرهما مطلقاً بل مفقود بشرط الظهور ولا نظريه ولا نسلم ان المتأنيضة بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وهو مبدله المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول المبيع نكلاً صادق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه * ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلاً به اليمن فحصل ملك غيره له وانشاء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوسلاً باليد باخراج ملكه وكلاهما صادق على المتأنيضة بالبيع والشراء يختلفان على عقد شرعي يرد على مجموع ماليين باعتبار يمين كل واحد بالطلاق لخصه عليه وذلك يتميز بالبيع عن المشتري والوكيل بالبيع من التوكيل بالشرع مستندة قيل ان كان بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه فهو ان رجع المبرح بغيره راجع جانب البيع * راجع ان كان شراءاً من كل وجه كان التوكيل به ركناً لا يسقط به ذلك ان كان المبرح بغيره راجع في البيع فالحس بالائتمار فان كان لا يبرأ منه الا اذا كان من المبرح في المعرض عليه في القيمة او بالمال منه يسقط كما مر من النسخ من

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

عن أبي حنيفة رح وذلك لان الموكل اطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجم جانبه ويجوز له ان يبيع بما عروهاً ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلاً لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظاً بعين البصيرة بحمد المتصدي لتلقيه ان شاء الله تعالى **قوله** والوكيل بالشراء يجوز مقده الوكيل بالشراء يجوز له ان يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاخذ لان النهمه فيه متحققه فلعله اشتراه لنفسه فان لم يوافقه او قد وجده خاسراً الحقه بغيره على ما مرحتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فالواينفذ على الامر لا انتقاء النهمه لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله فالوا عامه المشائخ رحمهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاخذ وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالائتكاك اذا زوج موكله امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافه الى الموكل في العقد فلا يمكن فيه هذه النهمه بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق الجحد حيث يقول الله توبت وان يقول الله لان ثم بين الغبن اليسير والفاخذ فقال والدي لا يفتاين فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فيكون مقابله مما يتعابن فيه قال شيخ الاسلام هذا التحديد في ما لم يكن له قيمه مخصوصه في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز واللحم وغيره فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كانه اس مثلاً لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذا دخل تحت ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة هم بالعلم به فلا يدخل وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاخذ وبما عده سوق الكلام في العروض ده نيم وفي التجديرات ده يارده وفي الفارات ده يارده فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيراً لزم الامر وان زاد على ذلك لزم الوكيل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقلة التجربه وينقص بكثرتها وقلتها وكررتها ووقوعه في القسم الاول كثر وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

ولو بوجه أولي **قوله** ومن امر رجلا يبيع عبده ومن امر رجلا ان يبيع عبده فباعه
وفرض السن ولم يقبض فرد المشتري على البائع يعيب فاما ان يكون ذلك بقضاء
او بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون يعيب يحدث مثله او لم يكن فان لم يكن
فاما ان يكون العيب ظاهرا او الغاصي عابن البيع او لم يكن فان كان لا يحتاج الى حجة
من بيته او نكول او اقرار لان القاضي يقن بحديث العيب في يد البائع وعابن البيع
فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها للقضاء بل لانه
اذ لم يعابن البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج اليها الظهورة وقد لا يكون العيب ظاهرا كما نقرن
في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء والاطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت
بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد
على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي
وانفسى بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان من بعد فسخه فان
رده بيته او باء يدين فكذلك ان البيه حقه طاعة اي كالمبيعه يدين والوكيل في السكر
مضطرب بعد العيب من علمه واعتبار عدم مصادره المبيع يلائم الامر وان رد باقرار الزم
لان الاقرار حجة فاصرة وهو غير مضطرب اليه لانه امكنه السكوت اذ لا رضى
عابه اليمين ويقضى بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فانه بيته او بكيول الموكل
لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة وهي الاقرار فاصرة فسخ
حيث الفسخ كان لئان يخاصمه ومن حيث التصور لا يلزمه ودفع فائدة الحاجة الى الصاء
هم الاقرار فقط ما قال في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب لا حاجة الى إنشاء القاضي
لن بناء لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون يعيب يحدث اذ لا فان كان الاول
وكان رد باقرار الزم الوكيل ولبس انه ان يخاصم أهله وعرضه بالبائع لان البيع لما انتقل
الى الوكيل وتقرر عليه ما ردت حصل من جهته فكانه ناعه اذ لا بد بيع جده في حقه

(كتاب الوكالة - * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

ثالث حيث فسح واسترد برضا من غير قضاء والبايع أي الموكل ثالثهما وإن كان الثاني
والرد باقراره لزم الموكل بغير خصومة في رواية بيوع الاصل لان الرد متعين وذلك
لانهما فعلا عين ما يفعله الغاضي ان رفع الامر اليه فانهما الورع الامر اليه في عيب لا يحدث
رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة علي ذلك فكان ذلك ردا على الموكل وفي رواية
اخرى روايات انه لا يلزم الامر ونسب للامور ان تخصه لما ذكرنا ان بيع جديد في حق
ثالث * وقوله الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الغائت ثم ينتقل الي الرد
ثم الي الرجوع بالنقصان ولم يذ كر صورة الرد بالبيعة والكول لعدم تبيين الذي
عدم القضاء ^{قوله} ومن قال لاحراء ترك بيع عبدي بنقد اذا اختلف الامر والمهور
في المثل في التصرف وتغييره فقال الامر ترك بيع عبدي بنقد فعبده نسبه وقال الامور
بل امرتني ببيعه ولم تزل شية فالتقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد
الامر من جهته اعلم بما قلناه فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاة وليس
ذلك بموجود لان هذا الوكالة مبنية على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما لم يثبت
وكانك ببيع هذا الشيء لا يكون وكذا لا يبيعه وتقول وكذلك بدي اي اوفي مالي لا ملك
الا انك تظن ليس في العقد ما يدل على خلافه دعواه من الاطلاق ولو اختلف المضارب
ورب المال في الاطلاق والتسمية فقال رب المال امرتك ان تعمل في البيع وتدل المضارب
دفعتم الي المال مضاربة ثم قل شيئا فالتقول المضارب لان الامر وان كان مستفاد من
جهة رب المال الا ان في العقد ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة ان يكون المثل
ادب باب التصرف بد كر اخطاه المضاربة فكانت دلالة الاطلاق قائمة به فلا بد ان يكون
رب المال المضارب في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون التمثيل لرب المال لا
سدا لانه لا بد ان يكون التمثيل المحضة وفيه القول لا ركة وانما هو ان يكون
المضارب في نوع المضاربة التي هي اجل كان متعارفا عند التجار في تلك المسألة

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

او غير متعارف فيها كالبيع الى خمسين سنة عند ابي حنيفة ر ح وعندهما يتقيد باجل متعارف
والوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالثمن والكثير والعرض
عنده خلافهما ومن امور جلا بيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده واخذه
كفلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قبل المراد بالكفاة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق
في الكفاة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقةها والتوى فيها ان يموت الكفيل
والاصيل مفلسا وقيل التوى فيها هو ان ياخذ الوكيل كفلا ويرفع الامر الى حاتم
يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا * وانما لم يكن عليه ضمان
لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفاة توفيق به والارتهاج ونفقة اجانب
الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عبده لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل
قبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا وكفلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهه
عن القبض صح نهيته وقد استأجر في بعض الدين دون الكفاة وخالفوه في الوكيل بالبيع
يقبض الثمن اصله رايان لا يملك المكيل حبه عن القبض *

* فصل في وكالة الاثنين *

وجه تاخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد انه رايوا وعضا قائلون واذا وكيلين كان
ذلك بكلاهما من كان لكل واحد منهما ان يتصرف بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد منهما
على الافراد حيث وكلهما معا فبان ان كان بكلام واحد وهو المراد به في الاستأجر
لاحدهما ان يتصرف في ما وكل به دون الآخر سواء كان ممن يترفع بهما الا حكام او احدهما
صبي او عبد محجوران كان التصرف مما يحتاج فيه الى الرأي كالتسليم والبيع
وغير ذلك اذا قل وكنتما بيع كذا او تخلع كذا لان الموكل رضي برأييه لا رأي
احدهما او اياهما ليس للآخر ان يتصرف بغيره او بدل رايه
مقدم اجواب عبد بن ابي اذ اندر الميركل البدل فقد استغنى عن الرأي بعد ان خبر

(كتاب الوكالة - *باب الوكالة بالبيع والشراء* - فصل)

ان يتصرف احد هما ووجه ذلك ان البذل وان كان مقدراً لكن التقدير لا يمنع استعماله في الزيادة فان اجتماع رأييهما احتدل ان يزيد الثمن ويختار ا من هو احسن اداء للنمن وقوله الا ان يركلهما بالخصومة استثناء من قوله نليس لاحدهما ان يتصرف في ما وكل به دون الآخر يعني ان احد الوكيلين لا يتصرف بانفراده في ما احتاج فيه الى الرأي الا في الخصومة فان تكلفهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها معدود للنقض الى الشغب في مجالس القضاء وقوله والرأي يحتاج اليه سابقا اسارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يتصرف دون صاحبه لان الخصومة تحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأييهما ووجه ذلك ان المتصرف هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليهما فيكون ذلك وقوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق احدهما وانى الآخر ان يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفرد وكذا اذا وكله برد الوديعه او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت قبض الوديعه فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فذا نص احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مأمور بقبض الكل اذا كان مع صاحبه واما منفردا بغير مأمور بقبض شيء منه **قوله** وهذا اي حوازا افراد احدهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأييهما الا بريد انه تدليك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تمليكاً صار الظابق مملوكا لهما ولا يتدبر احدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي ان بقدر احدهما على نصف تقبلة واجب بان فيه ابطال حق الآخر فان قيل الابطال ضمني ولا يعتبر احسب بان لا حاجة لبيان ذلك الا بطل مع قدرتهما على الاجتماع **قوله** ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئتما

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

فان الطلاق فيه معلق بتعاهما وهو التطبيق فيكون معتبر بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا فان قيل ففي قوله طلعاها ايضا معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئما فان قيل فاجعله مثل قوله امرها باين يكما مفوضا اليه رأيهما اجيب بانه ليس بمحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد قوله وليس للوكيل ان يوكل في ما واكل به وليس للوكيل ان يوكل في ما واكل به لانه فرض اليه النصرف في ما واكل به والنوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رصي برأيه والناس متقنون في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تفاوت الآراء مدرك يبين والاملاجاز التعليل به فجاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى رأيا من الاول * وايضا الرضى برأي الوكيل ورد توكله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا او توفيه في رأي الاول لما واكله فرد توكله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن ان يجاب عنه بان العبرة بقوة الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأي والنصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لائمه من بغوته في هذا النصرف فتقبل توكله ح منافض لظنه فلا يجوز قوله الا ان ياذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك فقد رضى برأي غيره او اطلق التفويض اليه رأيه وذلك بدل على تساويه مع غيره في النصرف في ظنه فجاز توكله كما جاز تصدقه وانما جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته ويعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب الداعي حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان بغوض اليه ذلك الي آخر ما ذكر ثم فان وكل الوكيل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور الرأي وقد حصل قبل احد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه لم يكف بحضوره بل لا بد من الاجازة صريحا ذكره في الذخيرة

(كتاب الوكالة * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

فما الفرق بينهما وأجب بأن صاحب الذخيرة قال قال محمد ربح في الجامع الصغير إذا باع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز ولم يشترط للجواز إحالة الوكيل الأول وهكذا ذكره في وكالة الأصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرط إجازته قال إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فجاز الوكيل جاز حكى عن الكرخي أنه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره مطلقا في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا اجاز فكان يحل المطلق على المتيد وإلى هذا ذهب عامة المشائخ * وهذا لأن توكيل الأول لما لم يصح لعدم الإذن به أو كعدمه وإذا توكيل الثاني فصولا وعده يحتاج إلى الإحالة الستة ومنهم من جعل في المسئلة روايتين ووجه عدم الجواز بينهما ما ذكره وجه الجواران المقصود حصول الرأي وهو حاصل عند المحققين فلا يحتاج إلى الإجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكيلي البيع وبه نظراء أبي ما نقل عن محمد ربح فإنه قال والوكيل الأول حاضر أو غائب فجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الإجازة للحاضر لجوار أن يكون قوله فجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم لثلاثة معارض فإن المنصود هو الرأي وقد حضر كما ذكرنا رتبوه جيد كونه فضوليا في أحد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لأنه ما عور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل * بل الصواب أن الإجازة ليست بشرط صحة عقد وكيل الوكيل عند حصوره وشرط صحة عقد أحد الوكيلين * والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوت رضاء محالاً وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فام يكن سكوت رضاء جوازاً يكون غيظاً منه على استبداده بالتصرف من غير إذن صاحبه إذا ما استعاض في هذا الموضع والله أعلم **قوله** وتد تكلوا في حقوقه يعني إذا باع بحضور الأول على حاله المصلحة على من تكلمين لم يذكره محمد ربح في الجامع الصغير وتكلم المشايخ في ذلك * منهم من قال على الأول لأن الموكل إذا رضي لزوم العهد عليه

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

عليه لا الثاني * ومنهم من قال على الثاني اذا السبب هو العقد وجد من الثاني دون الاول
والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انزل الوكيل الثاني
بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز لغوات
رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكما لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لحضور رأيه ولو قدر الوكيل
الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل
التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رحمه الله على رواية كتاب الوكالة لا يجوز
لان الاول لو باع بالزيادة على المقدار المعين لذكائه وهدايته وانما قال ظاهره
احترازاً عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه
مفاوض اليهما مع تقدير الثمن ظهران فرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري
على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري
واما اذا لم يقدّر الثمن وفوض الى الاول كان فرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير
في الثمن وذلك لان المنصوص من البياعات الاسترجاع والعودة جرت في الوكالات
ان يوكل الاهدى في تحصيل الارباح وذلك اما يكون في التوكيل بتقدير ثمن
صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاصل فبعد ذلك لا يباي
بنياية الآخر منه في مجرد العبارة **قوله** واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنه
اذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنه وهي صغيرة مسلمة حرة او باع او اشترى
لها يعني تصرف في مالها بالبيع او بالشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التاويل
لان قوله او اشترى لها يحتمل ان يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة
لان التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق اما الرق ولان المرقوق
لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الا بتوكيل
من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم لقوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ

(كتاب الوكالة * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وَلِهَذَا اتَّخَذَ شَهَادَتَهُ عَلَيْهِ وَلَانْ هَذِهِ نَظَرِيَّةٌ وَهِيَ تَحْتَاجُ
إِلَى قُدْرَةٍ وَشَفَقَةٍ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الظُّرِّ وَالرَّقْ بِزِيلِ الْقُدْرَةِ وَالْكَفَرِيَّةُ طَعْمُ الشَّفَقَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ
فَلَا يَفُوزُ إِلَيْهِمَا وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى الْمُرْتَدُّ إِذَا قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ
وَالْحَرَبِيِّ كَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَرَبِيَّ ابْعَدَ مِنَ الذِّمِّيِّ وَأَنَّ كَانَ مُسْتَأْمِنًا لِأَنَّ الذِّمِّيَّ صَارَ مِثْلًا
دَارًا وَأَنَّ لَمْ يَصِرْ مَادِينًا وَقَدْ تَحَقَّقَ مِنْهُ مَا هُوَ خَافُ مِنَ الْإِسْلَامِ دُونَ الْحَرَبِيِّ فَازْدَسَلَّتْ
وَالْيَاةُ الذِّمِّيِّ فَالْحَرَبِيُّ أَوْلَى وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ فَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ نَاوِدًا عَدَّهُمَا لَكِنَّهُ مَوْثُوقٌ
عَنِ الْوَلَدَةِ وَمَالُ الْوَلَدَةِ بِالْإِجْمَاعِ أَنَّ اسْمَهُ جَازٍ وَالْأَفْلَاةُ بِهَا وَلَا يَتَّعِظُ بِذَلِكَ أَيْ الْوَلَايَةُ
الطَّرِيقَةُ بِنَاوِيلِ الْمَذْكُورِ وَإِنْ اسْتَعْمَلَ ذَلِكَ مُشْرِكٌ بِاتِّفَاقِ اللَّهِ وَالْمَلَكِ مُتَرَدِّدَةً لِكُنُونِهَا
مَعْدُومَةٌ فِي الْحَالِ لَكِنَّهَا مَرُوحَا الْوُجُودِ لَانْدَ مَجْمُورٌ عَائِدٌ فَجَبَّ التَّوَقُّفُ فَإِنْ قُتِلَ اسْقَرَتْ
جِهَةٌ الْإِنْقِطَاعُ فَبِزِيلِ عَقُودَةٍ وَأَنَّ اسْمَهُ جَبَّلَ كَانْدَامُ يَزِلُ كَانَ سَلَمًا فَصَحَّتْ وَمَا كَانَ أَبُو يَوْسُفَ
وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَرَكََا أَصْلَهُمَا فِي نَفْوِ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ خَصَّ قَوْلَهُمَا بِالذِّكْرِ بِقَوْلِهِ
قَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَإِنْ كَانَتْ الْمَسْئَلَةُ بِالْإِتِّفَاقِ *

* باب الوكالة بالخصومة والقبض *

أَخْرَجَ الْوَكَالَتُ بِالْخُصُومَةِ عَنِ الْوَكَالَتِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ تَقَعُ بِاعْتِبَارِ مَا لَمْ
يَسْتَفَاؤُهُ مِمَّنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَذَلِكَ فِي الْإِغْلَابِ يَكُونُ بِمَطَالَبَةِ الْمُبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ أَوِ الْوَلَايَةِ
مَجْمُورَةٌ شَرَفًا فَاسْتَحَفَّتِ التَّائِيخُ عَصَائِيْسَ مَجْمُورٍ قَوْلُهُ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ وَكَوَيْلُ
بِالْقَبْضِ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ وَكَوَيْلُ بِالْعَصَايِ أَيِ بَقْضِ الدِّينِ أَوِ الْعَيْنِ خِلَافًا لِمَا زُفِرَ رَحِمَهُ اللَّهُ
هُوَ يَقُولُ إِنَّ عَصِيَّ بِالْخُصُومَةِ وَلا يَسُ التَّمَنُّ بِالْخُصُومَةِ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ قَوْلٌ بِسَعْدِيٍّ فِي
أَخْبَارِ الْحَفَّ وَالْحَفِّ وَالْعَصَايِ حَسْبِي * رَأَيْتُ أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا أَمَرَ وَكَوَيْلًا لِيَجِبَ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِمَا أَمَرَ
وَقَدْ أَمَرَ بِالْخُصُومَةِ وَالْخُصُومَةُ لَا يَمُرُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ إِذَا خَارَ بَعْدَ ذَلِكَ وَتَعَذَّرَ الْإِنْفَاتُ
بِمَارَصَةِ مَوْتِ الْمُنَاصِي أَوْ غَيْرِهِ وَالْمُتَمَلِّ وَالْأَوَّلَاسُ وَمَا لَا يَتِمُّ أَوْ جَبَّ الْإِنْدَ هُوَ وَجَبَّ

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

واجب ومشاخ بلخ افتوا بقول زفر رح يظهر الخيانة في الوكالة ولان التوكيل بالقبض
غير ثابت نصا ولا دلالة امانصا فهو ظاهر وما دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة
ولا برضى بامانته وقبضه وبه افتى الصدر الشهيد رح وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت
بما ذكرنا ان مالا يتم الواجب الابه فهو واجب ويظهر هذا التوكيل بالتقاضي فانه يملك
القبض على اصل الرواية لانه في اصل معناه وضعا يقال تقاضيته ديني او ديني واقضيته
ديني واقضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي
المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز
متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رحمة الله والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية
ولا كلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف يظهر
الخيانة في الوكالة قالوا على العرف فلا يملك القبض وان وكل وكيمان بالخصومة
لان ضمان الامع لانه رضى بامانتهما الا بامانة احدهما واجتمعا عليها على القبض ممكن
بخلاف الخصومة وان اجتمعا عليها غير ممكن لما مر انه يفتى الى الشغب في مجالس
القضاء وهو مدّ هب لها بته **قوله** والتوكيل بقبض الدين يكون وكيل بالخصومة
والتوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح فان اقتضى القبض
وافام الخصم بينة على استيعاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالوا لا يكون خصما ولا تقبل
بينه الخصم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض
فلا يكون وكلاهما ولان التوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال
في ديون الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضاه ولا ابي حنيفة رح انه وكله بالتملك
لان الدينون تقضى بامانها اذ قبض نفس الدين غير متصور لكونه وصفا نابيا في ذمة
من عليه لكن الشرع جعل قبضه استيعاء لعين حقه من وجه لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز
الاستبدال بها والتوكيل بقبض الديون فانه اذا كان توكيلا بالتملك كان توكيلا بالاستقراض

(كتاب الوكيل * باب الوكالة بالخصومة والغرض *)

اذا الوكيل يقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يقاضان والوكيل بالاستقراض باطل
والوكيل بالتملك اصيل في حقوق العقد والاصيل فيها خصم فيها كالموكل فكان كالموكل
باخذ الشفعة اذا قامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل والشفعة تبطل والوكيل
بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض فانها تقبل
والرجوع يبطل والوكيل بالشراء فانه خصم يطلب بحقوق العقد وبالقسمة بان وكل
احد الشريكين وكلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه
فانها تقبل وبالرد بالاعيب على البائع فانه اذا اقام البينة عليه بان الموكل رضي بالاعيب
تقبل قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه هي مسئلة الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل
باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء لان الوكيل في هذه يكون خصما قبل القبض كما يكون
هناك كذلك واما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء **قوله** وهذا اشارة
الى ما اشرنا اليه مما يتهدد دليل **ابى حنيفة** رجع **وهو** ان الوكيل بالتملك اصيل في الحقوق
قوله والوكيل بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة والوكيل بقبض العين لا يكون وكلا
بالخصومة بالاتفاق لان عين محض حدث لا يملكه هناك فانه لا يكون بقبض عين حق الموكل
من كل وجه فاشبه الرسول فانما كان بقبض عبدا فقام من يده العبد بين يدي الموكل بوجه
اي دفع العبد الى الوكيل ولم يثبت الى يده في اليد في التمسك لانها قامت لا على خصم
وفي الاستحسان ونف الادوحي **يحصرون** الامر انه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم
في قصده ودفعه يده حتى لو حضر الخائب تعاد البينة فصا وكما اذا اقامه على ان يرد له
عن ذلك فانها تقبل في قصده كذلك اعدا وكذلك اذا اراد الوكيل بتل المراءاة في زوجها
تلقاها ايد والوكيل بقبض العبد لرجاوة قبضهما فقامت امرأه البينة على ان زوجها خالها
واراد العبد على اهلها او من هما يدها على الارتهان من الموكل فانها لا تقبل قياسا
لقيامها لادنى الاستحسان وفي الاستحسان تقبل في قصده الوكيل دون الغرض بالطلاق

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

بالطلاق والعق والرهن لانها تتضمن الطلاق والعق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل
والوكيل ليس بخصم في احدهما وهو اثبات العقق على المولى ولكنه خصم في قصر يده
وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره
قوله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله
سواء كان موكله المدعي فاقربا ستفاء الحق او المدعى عليه فاقربا بثبوت عليه فان كان
ذلك عند القاضي جازوا الا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا انه اذا اقر عند
غير القاضي يخرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال * ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام
على ذلك بينة لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف رح جازا قراره
في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رح او لا يجوز
في الوجهين جميعا * والقياس اما مشول الجواز كما هو مذاهب ابي يوسف رح واما مشول
العدم كما هو مذاهبهم * والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان * وجه القياس
ان الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسامحة
وامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ويصح التوكيل
ذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار لو كان الاقرار من حقوق التوكيل
الخصومة لما صح استثناءه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض
ثمنه او لا يسلم المبيع * وفيه نظر لانه لو لم يتناول له لما صح الاستثناء قوله وكذا لو وكله بالجواب
مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسئلة مبتدأة خلافة لم يورد ها
على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف كذا
في المختلقات البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعا من كل وجه وصحته يتناول
ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل في غير المماوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح
ان اختلف في ذلك صحة توكيل المسالم ببيع الخمر فتدكر ما تقدم فيه * وذلك اي ما يملكه

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالخصومة والنقض *)

الموكل مطلق الجواب دون احدهما عينان الخصم اذا كان محقا وجب عليه الاقرار وان كان مبطلا وجب عليه الانكار لكن لنظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف الى المطلق مجازا على ما سياتي نحر بالصحة **قوله** ولو استثنى الاقرار جواب عن مستشهد زفر رح ووجهه لان سلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف رح لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل له ذلك كما مر آنفا ولئن سلمنا صحة كما قال محمد رح لكنه انما صح لتخصيصه على الاستثناء وللتخصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لا مر المسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد رح انه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في النهاية اي على الاقرار لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة او يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبور على الاقرار فكذا وكيله الا ان الوكيل ضد توجه اليمين بحيل اليمين على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا تقيد استثناء الاقرار فائدة ولذا قيل ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبورا عليه في الجملة فام يكن استثناءه مفيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيدا ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والابراء واجيب بانه انما يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب دافع الى الصلح او الى الابراء فلم يوجد مجورا لمجاز وفيه نظر فان افضاءها الى الصلح والابراء لم يكن اشد من افضائها الى الاقرار فتدبر

(كتاب الوكالة — *باب الوكالة بالخصومة والقض*)

ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا و مطلق الجواب اما بلا او بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجاز قوله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار التوكيل بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف ر ح في النسوية بين مجلس القاضي وغيره ان التوكيل قائم مقام الموكل واقاراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا لما مر انه انصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجازا ما يتناول بعموم الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والافتراء لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار بخصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار بخصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به اما انه خصومة مجازا فلانه خرج في مقابل الخصومة فكان مجوزا للتضاد وهو مجاز لغوي لما قررنا في التقدير انه لا يصلح مجوزا شرعا اولا ان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف * واما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر اتيانه بالاستحقاق وهو الجواب في مجلس القضاء فيخص به ولو قل لان الواجب عليه اتيانه بالاستحقاق بدل لان الظاهر كان اوفى تادية للقصود قوله لكن استدراك من قوله فيخص به وفيه اشارة الى دفع ما قيل اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت انه اقر عند غير القاضي يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لا بد له من ان يوافقا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي فانهما اذا ادا عياشيته الصغير فانكر المدعي عليه

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

وصدقة الاب او الوصي ثم جاء بدعى المال فافترارهما لا يصح ولا يدفع المال اليهما لانهما خرجا
من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب افترارهما بما قاله المدعى عليه
فكذلك ههنا **قوله** ومن كل مال عن رجل ومن كل مال عن رجل فوكله
صاحب المال بقبضه من الغير لم يكن وكيلاً في ذلك ابداً اي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها
اي بعد البراءة فلانها المأمور به حال التوكيل لما يذكر لم تغلب صحيحة كمن كفل للغائب
فاجاز ما بعد ما بلغته فانه لا يجوز لانها لم يصح ابتداء لعدم القبول فلا تغلب صحيحة
واما المال البراءة لان التوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره فيرد له
لما في البراءة منه كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال دايه فانه لا يصير
وكيلاً له المأثور بقبض بنوكيل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان داراً
في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجب بالمنع مستندا الى ما ذكره شيخ الاسلام
ان المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمه
لكن البراءة تليق بدليل ان يدبره بالرد وكلامه في التوكيل بالقبض واعتراض بان العمل
لنفسه ضمني لكون الموكل اصيلاً في اثبات الوكالة والضمانات فلا تغضروا واجب
بانا لان سلم ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فليستسخها الوكالة
لظريانها عليها كما لو تأخرت الكفالة عنها فانها تستسخها قال المحمدي في الجامع الصغير
التوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة لدفع الوكالات
ان الناسخ يجب ان يكون اقوى من المنسوخ او مثله فالوكالة دون الكفالة لان الدعائه
عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة ولا يجوز ان تكون الوكالة استسخة للكفالة
وان حاز عكسه **قوله** ولان قول فولي دليل آخر يقتضي ان الوكالة تستلزم تبريل ولي له يد اياً
واو صحيحة الوكالة ههنا انتهى اللازم وهو قول الكذا صبراً لنفسه وسواء الامر به من ماء
الامر به فالمراد منه حال فرض وجوده وان كان لا يعميه من شرطه لان الوكالة في

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

في مانحن فيه بطلانها في عبد ماذون مديون اعتقه مولاة حتى ضمن للغرماء قيمته ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان الموكل ضامنا لتيمته كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرأ به نفسه فيكون باطلا **قوله** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه ومن ادعى انه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الديون تقضى بامثالها فماداه المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب رصدته فيها والادفع الغريم اليه الدين ثانيا لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمدبون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين باذنه الى الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المكرم مع يمينه وان لم يثبت الاستيفاء فيفسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براء ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل محقق في القبض والمحقق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا يظلم بغيره فان قبل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا اهلكت فلم يمكن انقضه فلم يرجع عليه بما قبضه **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اصمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ما لم ارجع عليك به ما دفعت اليك او ضمن الوكيل للمديون وقال ايضا من لك ان اخذ الطالب

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

منك ثانياً ارد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل ح لان الماخوذ ثانياً مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب في حقهما في ما يقبضه ثانياً فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضمان صحيح لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب له عليه اي يذوب في كون كل واحد منهما كفالة اصبغت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني ولم يكذبه ايضا لان فرع التأكيد سيأتي عقيب هذا ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجعت عايد وكذا اذا دفعه اليه مكذباله في دعوى الوكالة وهذا في جواز الرجوع في صورة التأكيد اظهر منه في الصورتين الاولىين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذب صار الوكيل في حق بمنزلة الغاصب والمغضوب منه حق الرجوع على الغاصب وقوله لانه اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه قال الرجوع لادليل الاظهرية وفي الوجه كلياً اي الاربع المذكورة دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ما كذب من غير تصديق ولا تأكيد ودفعه مع التأكيد ليس للغريم ان يسترد المدفوع حتى يسترد الغاصب لان المدعى صار حقا للغائب اما ظاهره وهو في حانة التصديق او محتملا وهو في حالة الكذب وتبل ظاهر ان كان الوكيل ظاهراً لعداله او محتملاً ان كان فاسقاً او مستوراً الحال فصار كما اذا دفعه اليه فصولي على رجاء الاجازة فانه لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة وان من بشر تصرف الغريم ليس له ان ينقضه ما لم ينزع الياس عن حصول ذم لان

في الانسان شي تشترط ان يرد وودعه فانه لم يذكر المصنف رجوع المدعي

في المدعي او لاني المصنف لا يحلف على قول اني حينئذ رجعت

(كتاب الوكالة * باب الوكالة بالذمة *)

[illegible]

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

اقرار المودع اقرار ا بملك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه وتقال
ان يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث وكان ذكرهما تكراراً ويمكن ان يجاب
عنه بان ذكرهما ههنا كاعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى
وهذا كبقوله ومن اقر * ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة
والقبض بعيداً المناسبة **قوله** فان وكل وكيل بقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيله بالذات المال
واقام الوكيل البيعة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال
ثم اتبع رب الدين فاستحلف قال المصنف ربح لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبيعة لان وضع
المسئلة كذلك والاستيفاء لم يثبت بمجرد عواذ فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين
ثم يتبع الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية كجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع
القباض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان
وقال زفر ربح احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجتان الوكيل
لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والتجواب ان الغريم يدعي حقه على
الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف
الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ينبت للوارث فالدعوى عليه واليمين
بالامانة **قوله** وان وكله بعيب في جاريته اذا وكل بردية بعيب فادعى البائع رضى
المشتري بالعيب لم ترد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسأله الدين
لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه المشتري اذا ظهر الخطأ عند نكول المالك
واما ههنا غير ممكن لان العتد ينسخ بالتصا والتقصا بالنسخ ما مضى على الخلف
عنه انبي حنيفة ربح لان التصا في العقود والنسخ بغيره فظاهر او باطناً وان ظهر الخطأ باسكون
وغيره في ذلك لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه ما تضمني النسخ ولا يرد بالكل لم ينف

(كتاب الوكالة — باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

لم يبق في الاستحلاف فائدة وأعترض بان الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لاسبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد رح فاما على قول ابي حنيفة رح فلا سبيل للأمر على الجارية * سلمنا ان هذا قول الكل لكن النقض هنا لم يوجب دليل وانما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضى الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمة نص بخلافه وقالوا هذا اصح فاما عندهما فقد قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا اي على هذا الاصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيدفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري لان عدم التأخير الى تحليف رب الدين انما كان ليكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطأ وذلك موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في عزل ذلك نافذ ظاهر الا باطلا فان ظهر خطأ القاضي عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر الى التحليف وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر انظر البائع حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى البائع فينظر للطرفه ان كان غائبا **قوله** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ليفقهها ومن دفع الى آخر عشرة دراهم ليفقهها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة الذي انفق من ماله بمقابلته العشرة الذي اخذته من الموكل لا يكون منبرعا في ما انفق * قيل هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما ادعى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما بادلة حكمية وهذا

(كتاب الوكالة — *باب عزل الوكيل*)

أي ما نحن فيه من التوكيل بالاتفاق كذلك لأن التوكيل بشرأ ما يحتاج إليه الأهل
 قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لتفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحال فيحتاج
 إلى أن يؤدب نفسه من مال نفسه وكان في التوكيل بذلك تجوز للاستبدال في القياس
 ليس لأن ذلك وبصير متبرعا في ما اتفق ويرد الدراهم المأخوذة من مال الموكل عليه وإن
 استهلكها من لأن الدراهم تبين في الوكالات حتى أو ضللت في الزيادة في
 الوكالة وإذا اتفق من مال نفسه فقد اتفق بغيره فيكون متبرعا بل لا بد من أن
 في ذمته ما يبرره وإن بدفع المدين إلى رجل المأخوذة من مال الموكل بغيره
 الرضا فيه ذلك من مال نفسه في القياس متبرع حتى إذا كان
 أن من كان له المال في ذمته لا يكون ذلك في الاستحسان له ذلك ليس بدفع
 وذلك لأن فيه من ليس بشراء ولا يرد الأمر راضيا تبين الدين في ذمته لا يكون
 لم يجعل متبرعا لا يؤمنه بغيره في دفعه فجعله لا متبرعا قايما فلما اتفق فيه ضمن الشراء لا نداه
 بالاتفاق وهو ما يشترطه الطهامة والسرا لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بالملكية المد
 ثم يثبت له حق الرجوع على الآفة فكان رافيا يثبت الدين فلم يجعل متبرعا بغيره
 باب عزل الوكيل

وجاء تأخير باب العزل ظاهر لا يحتاج إلى بيان وأعلم أن التوكيل أن كان له
 صحيح حضور المطلوب أو لا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور
 غيره ولا بد من كونه ولا بد أن كان له مطلوب فإن لم يكن طالب من جهة الطالب لم يرد
 فإداه فذلك وإن كان فإم أن عام أو ذلك الوكالة أو لا فإن لم يعلم بذلك لأن الإمداد
 لا بد منه أن عام الوكيل فكان الخلل في ما كان له من كونه المصنف راجح أن عام له
 لم يصرف في شأن الطالب لأن التوكيل يثبت له حق حصاره في محاسن الحاكم في ذمته
 على رافعه في ذمته بغيره فذلك وهو لا يكون في الكتاب مستثنى من جميع حصاره

(كتاب الوكالة — * باب عزل الوكيل *)

الحق لا يبطل لأنه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف رحمه الله لان دليله واضح اليه لأنه قال لما فيه من ابطال حق الغير وهما لا ابطال كذا ذكرناه قوله وصارني صارت الوكيل من جهة المطلوب اذا كان يطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطاً على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس لذلك لان البيع صار حقاً للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان محضرة المرتهن مالم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان محضرة الطالب رضي به او لا ولو كانا متشابهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة اجب بان مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فاذا بطل الحق بطل المنزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرة لما تقدم فكان جائزاً وما في مسند الراهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في البيع اصلاً اذا لم يكن ان يطلب الراهن بالبيع قوله فان لم يملكه المنزل فهو على وكالته فاذا عزل الوكيل ولم يملكه عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اصراراً به من وجهين * احدهما من حيث ابطال ولائنا الوكيل ينصرف على ادعاء ان له ولاية ذلك وفي العزل من غير علمه تكذيب لدفع ادعاء ابطال ولائنا بالتكذيب ظاهر لا سيما *
والثاني من حيث رجوع الحقوق اليه فانه ينقدس مال الموكل ان كان وكيله بالشراء ودسلم المبيع اركان وكيله بالبيع فاذا اكل معزلاً كان التصرف واقعاً بعد العزل فيضمه فيضمه رده والوكيل بالكساح وغيره سيما ان الموجد الاول وقد ذكرنا اشراط العدد او العدالة في الترخيص في بيع البضائع بالمواريث في كتاب ادب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة قوله وتوكلت كما لا بد من الموكل قد تقدم ان من الرخصة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل الوكيل من غير ترقيف من رضاء احدٍ منهما مالا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب

(كتاب الوكالة — * باب عزل الوكيل *)

ففى الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا منهما ينفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه من الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد في ذلك من قيام الامر فكذا في ما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لم تعد منهم ابتداء وانقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالهوت واجيب بان الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا يبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفي ما اذا جعل امرا مرأته يدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغيبة فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف رح من بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قائله بمنزلة الاغماء فلا تبطل به الوكالة وحدها المطبق شهر عدابي يوسف رح وروى ذلك ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعه اكبر من يوم وليلة لانه يستط به الصلوات الخمس فصا كالميت وهو رواية عن محمد رحمه الله وقال محمد رح آخر احوال كامل لانه يستط به جميع العبادات فقدر به احتياطا وقال المسائخ رحمهم الله المحكم المدكور في المحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد عنه مؤنونة والوكالة من حملتها فتكون موقوفة فان اسلم نعتت وان مل اولحق بدار الحرب بثبت الركن له فاما عند ههنا فصرفه جائزة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يبدل عاين رد به الركن له فانه حتى يستقر امر المحاق وقد مر في السيراي كون تصرف المرتد يقرره

(كتاب الوكالة — * باب عزل الوكيل *)

موقوفاً أو نافذاً في باب احكام المرئيين وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل وكيل حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقبل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل اي بالتزويج من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم بردتها تخرج من ان تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلاً منها لو وكيلها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلًا إلا بالتجديد قوله وإذا وكل المكاتب ثم عجزا والعبد المأذون له ثم حبر عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم * وإذا وكل أحد الشريكين نائباً بشيء مما لم يله بنفسه فافتراقه فكذلك ما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل واما اذا وكل المكاتب أو المأذون له بقضاء الدين أو التقاضي فانها لا تبطل بالعجز والحجر لان العبد مطالب بايئاء ما وليه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشيء هو وليه ثم افتراقا اقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز انك عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كنوكليهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بتقصهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولنا قل ان يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله فما الفرق والجواب ان أحد المتفاوضين اذا وكل في ما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة شريكية ان بطلت جهة كونه شريكاً بنسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل احدهما فيها كنوكليهما مبقين في حقهما واذا وكل في ما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بنسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعا واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا لبيع شيء من شركتهما جاز عليه

(كتاب الوكالة — * باب عزل الوكيل *)

وعلى صاحبه استحسان الان كلامهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فانه قد لا يحصل بتصرف واحد حصوله باثنين وكلام المصنف راجع ما كت من التعديل في المستأنيين جديعا كما ترى وفيه ما فيه * وقد اؤل بعض الشارحين كلام المتقدمين في افتراق الشرطيين بان المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فبطل ما كانت في ضمنه اذا عاين تقدير صحته يختص بمسئله الشركة لا غير * على انه مخالف لعبارة الكتاب **قوله** واذا مات الوكيل ارجح جنونا طيبة لما فرغ من العوارض المبطلة للوكالة من جانب المكيل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل اوجب جنونا طيبة بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد موته وحنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأذورا به لم يبق صحبا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا ان لدوامه حكم الابتداء وان الحق بدار الحرب ورد الم يجوز له ان يتصرف في ما وكل به الا ان يعود مسلما قال المصنف رحمه الله عند محمد رحمه الله اعند ابي يوسف رحمه الله لا تعود الوكالة وان عاد مسلما لمحمد رحمه الله ان التوكيل اطلاق لا تدفع المانع ومعناه ان التوكيل كان من غير عارض ان يتصرف في شيء لموكله فاذا وكله رفع المانع وامان بحدث في ذاهلية ولا يملك كذا فانه يتصرف بعد ان قائدة وهي العقل والمقصود في ذلك التصرف بالذمة الصالحة والاطلاق باق من جهة المراد بعد عرض هذا العارض واسما عجز الوكيل عن التصرف بعرض الحقوق السابقين الدارين فان اراد العجز والاطلاق دق عاد وكلاهما ينزع الى تخصيص العلة ومخلصه يعرف ولا يبي يوسف رحمه الله ان ابنت ولاية السفيذ ومعناه ان التوكيل بملك ولاية السفيذ فان التوكيل بملك تنفيذ تصرف على مراكه بالوكالة وولاية التنفيذ بالملك اي تسليم الولاية له الصلح بالملك لان الملك لا يملك غير متحقق فكأن الوكيل مالكا لا تنفيذ بالملك لا يملك بطلان في حق الله تعالى في الاموات فكأن كسائر املاكه وان ابل بالملك

(كتاب الوكالة — *باب عز الوكيل*)

بطلت الولاية وإذا بطل الولاية بطل التوكيل لئلا يتخلف العلة من المعلوم وإذا بطلت فلا تعود كملكه في المدبر واما الولد وشار بقوله لحق بالاموات الى ان فرض المسئلة في ما اذا قضى القاضي بحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا * بقي الكلام في توليه لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه بعيد التعلق عما استدل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الا ان يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية اصل التصرف ولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل كانت ثابتة به ولو عاد الموكل مسدا بعد القضاء بلحاظه بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وعن محددرج انها تعود كما قال في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو كان يبيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه، ورد عليه بغير قضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته، والشرق انه على الظاهر ان منبى الوكالة في حق الموكل على الك وفد زال برده والنشاء بتمامه وفي حق الوكيل على منبى قائم به ولم ينزل بالحق وابر يوسف رح سوى في عدم العود بين المصلين ولعل ايراد هذه الممثلة صد عروض العوارض المذكورة للموكل كان انسب لكن لما ذكر العود ههنا جرد ذكرها في هذا الموضع قوله ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيه بنفسه في ما وكل به ومن وكل آخر بشيء من الاثبات او الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكل باصديق عبده او بكتابتة فاعتقه او كتبه الموكل بنفسه بطلت كذا لو وكل بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه منه لا قضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فابانها فان له ان يزوجه لموكله لبقاء الحاجة وكذا لو وكل بشيء بعينه فاشتراه بنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور بالامر له بجزو كذا لو وكل بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلثا او واحدة وانقضت

(كتاب الدعوى)

عدتها بطلت ولم يكن للمأموران بطلتها وإنما يفيد بقوله ثلثا أو واحدة وانقضت عدتها لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو اثنين بائة كانت أورجعية فإن له أن يطلقها مادامت في العدة والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا إذا وكل بالخلع فخالعها **بقوله** لأنه لما تصرف بنفسه تضرعاً على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجمع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو سلكه ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت وأما رد عليه ببيع بالقضاء فعن أبي يوسف رحمه الله ليس الموكل أن يبيع لأن بيعه بنفسه مع له من التصرف فصارك لغزل وقيد بقوله بقاءه في ذلك لأن الموكّل إذا قبض بالبيع بعد البيع بغير قضاء فليس الموكل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لأنه لا عقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما كان في حق الموكل اشتراؤه ابتداء وقال محمد رحمه الله أن يبيعه مرة أخرى لأن الزوال لا يرد صدق وهو باق والامتناع كان بعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما إذا وكل بالرد فذهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لأن الموكل مختار في الرد فيمكن أن يكون ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فإذا عاد إليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم بالصواب *

* كتاب الدعوى *

لما كانت الوكالة بالخصوص ملاً لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقب الوكالة * وهي في اللغة عبارة عن قول بقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدّر بتعاطي المعاملات لأن المدعى به إما أن يكون راجعاً إلى النوع أو الشخص وشرطها حضور خصم ومعلوم المدعى به وكونه ملزماً على الخصم * فإن ادعى على غائب لم يسمع وكذا إذا كان المدعى به مجهولاً لعدم إمكان القضاء * وإن ادعى الوكيل هذا الحاضر وهو مكرّم ذلك لا يمكن إثباته في

(كتاب الدعوى)

في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات * وشروطها
ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها * وفي دلالة الكتاب
والسنة على شرعيتها كثرة قوله المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه
من يجبر على الخصومة أي الدعوى لا تحصل إلا من مدع على مدعي عليه فمعرفة الفرق
بينهم من أهم ما تبنتي عليه مسائل الدعوى فإن النبي عليه الصلوة والسلام قال البينة
على المدعي واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه
فمنها ما قال في الكتاب يعني المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها
والمدعي عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقبل المدعي من لا يستحق
الابحجية ببنية البينة والإقرار بالخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة
كذبي اليد وهو ليس بعام أي جامع لعدم تناوله صورة المدوع إذا ادعى رد الوديعة
ولعله غير صحيح لأن المدعي عليه من يدفع استحقاق غيره وقبل المدعي من يتسكك
بغير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالثبوت بمعناه قول من قال المدعي كل من ادعى
باطل لينزل به ظاهرا والمدعي عليه من ادعى ظاهرا أو قرارا الشيء على هيئته والظاهر يكون
الإملاك في يد الملاك وبرائة الذمم فالمدعي هو من يريد إزالة الظاهر والمدعي عليه
من يريد قراره على ما كان عليه * ولعله مقبوض بالمدوع فإنه مدعى عليه وليس يتمسك
بالظاهر رد الوديعة ليس بظاهر لأن الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا إذا ادعى
المدعيون براءة ذمته بدفع الدين إلى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين
لأن المدعيون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل أصلا ويجوز أن يورد بالعكس
بأنه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمد ربح في الأصل المدعي عليه
هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله عليه الصلوة والسلام اليمين على من أنكر وروي اليمين
على المدعي عليه لكن الشأن في معرفة من أنكر والنرجس بالفقه عند الحدائق من أصحابنا

(كتاب الدعوى)

بمعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحد لهما على الاخرى يكون بالفتنة
 اي يكون باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعى
 الرد بصورة فلو اقام على ذلك بينة بلسان والقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعى عليه
 فاذا اقام البينة اعترض الصورة واذا اعجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول
 قول المكر مع يمينه **قوله** ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره
 وقد ذكرنا ان معلومية المدعى بد شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يجنب من بيان
 جنسه كالتدريس والكتابة وغير ذلك وقدره مثل كذا اكداد رددت الوديعة
 اذ كرا لان فائدة الدعوى الالتزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق
 فان كان المدعى به عيني بد المدعى عليه كاف احضاره الى مجلس الحكم بالاشارة اليها
 في الدعوى والشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرعا لغير الجهتين وذلك
 في المتنول بالاشارة لان الشغل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه
 بخلاف ذكر الارصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن فاذا حضر شخص عند حاكم
 وقال لي على فلان كذا درهمان فلا استخص البتة لان الخصم الذي رضي بالاشارة منهم
 فعلا وكذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم واعاد الفتنة دون اليمين
 الى آخرهم اي اجمعوا واعل فيد قوله تعالى **وَإِنْ دُعُوا إِلَى الشَّوْشِ فَاسْتَجِبُوا لَهُمْ**
إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مَعْرُضُونَ الى قوله **بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** سمعتم فلان لا عرضهم
 عند الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار والانكار بحد قصده ولم عليه
 احضار المدعى به لما ملنا من الاشارة اليها ولزم عليه اليمين اذا استعصى عجز المدعى
 عن اقامة اليمين وسد كذاي وجوب اليمين عليه في آخر هذا الباب **قوله** وان كان
 حاضر دأبه ذكر يمينها يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا بد من مكانه الزم المدعى
 ذكره بمطالب المدعى به معلوم لذكر الودع ليس يكلف لان اليمين لا ترفع بالتوقف وان

(كتاب الدعوى)

وأن يولغ فيه لا مكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد والقيمة شيء تعرف به العين فذكرها يكون مفيد أو قوله وقد تعدر مشاهدة العين جملة حالية من قوله لأن العين لا تعرف بالوصف يعني والحال أن المشاهدة تعدرت واغلاق تركيبة لا يخفى وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الدكورة والانوة بناء على أن القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عند أبي حنيفة رحمه الله لأن حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فإنه صحح الصلح عن المغضوب على أكثر من قيمته فلو لم تكن عين المستهلك ملكاً له لما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ في ذمة المستهلك قيمة المغضوب وهي دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز وإذا كان كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الانوة والذكورة* ومن المشائخ رحم من أبي ذلك لأن المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة إلى ذكر الدكورة والانوة **قوله** فإذا ادعى عقاراً أحده إذا كان المدعى به عقاراً فلا بد من ثلثة أشياء تحديده وذكر المدعى أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالب به أما الأول فلا علام بأقصى ما يمكن فيه وذلك إنما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حده لأنه لما تعدر التعريف بالاشارة لتعذر النقل صير إلى ذلك للتعريف ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود وإنسابهم إلا إذا كان معروفاً مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله فإنه يستغنى عن ذكرها ولا بد من ذكر الحد لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة رحمه الله ما عرف هو الصحيح فإن ذكر ثلثة من الحدود يكفي بها عندنا خلافاً لفرريح لوجود الأكثر ومن هذا يعلم أن ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما إذا غلط في الحد الرابع وأنت في الكتاب باعتبار الجهة لأنه يختلف به أي بالغلط في الحد المدعى به ولا كذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وترك ذكر الثمن جاز ولو غلط في الثمن لا يجوز شهادة ثم لأنه صار عقداً آخر بالغلط وبهذا الجواب يبطل قياس زفرج

(كتاب الدعوى)

الترك على الغلط وكما يشترط التحديد في الدعوى بشرط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه
لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان المدعى في بده وفي العار لا يكفي بذكر المدعى وتصديق
المدعى عاياه أنه في بده بل لا يثبت البده فيه إلا بالبينة بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في بده
حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غيره هذه الصورة لا بد في الشهادة على البده
من ذلك أو يعلم القاضي أنه في بده نفيًا لتهمة المواصلة لأن العار قد يكون في بد ضرهما
وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العار في بد المدعى عليه أحكم
القاضي بالبد للمدعى عليه حتى تصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه ذاء التعريف
في مال الغير وذلك يعضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في بد ثالث بخلاف المقول
فإن البده فيه مساهدة وأما الثالث فلأن المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه وفيه عار له تسام
لأنه يؤل إلى تندبر فلا بد من طلب المطالبة متامل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة
مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه ولأنه يحمل أن يكون
مرهونًا في بده أو محسوسًا بالمدعى في بده والمطالبة نزول هذه الاحتمالات ومن هذا إلى
بسبب هذا الاحتمال قال المسانح رحمهم الله في المقول يجب أن يقول وهو في بده
ببرحق لأن العين في بده في هاتين الصورتين بحق وإن كان المدعى به حيا
في الوجود ذكر المدعى أنه بطالبه به لما لم يعنى قوله لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهذا
لأن صاحب الوجود قد حضر فلم يسأل المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لأن قال
ذمها وفضه فإن كان مضروبا بقول كذا كذا دينار أو درهمًا حيدًا أو رديثًا أو سطاذا
كان في البلد نقود مختلفة أما إذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة إلى ذلك وفي الجملة
لا بد في كل جنس الأعلام بأقصى ما يمكن به التعريف **قوله** وإذا صححت الدعوى
إذا صححت الدعوى بسروطها سأل القاضي المدعى عاياه عنها ليدسق أو حده أحكم
أنه على واحد من أن يكون أمرا بالخرج مما نزهة بالحجة أو صيرمه هو مبرحة أن

(كتاب الدعوى)

ابن بصير حجة حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم
 فيه ان يأمره بان يخرج عما اقرب به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال
 ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقرب به
 ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع * وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي
 الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي عرضة ان يصير حجة اذا قضى القاضي
 بها حجة في حق العمل مسغطا احتمال الكذب فيها فان لا بد من السؤال ليكشف له
 احد الوحيين فاذا سأل فان اعترف به يأمره بالخروج منه وان انكر سأل المدعي البينة
 لقوله عليه السلام الك بينة قال لا فقال لك بيمينه سأل عليه السلام ورتب اليمين على
 فقد البينة فان احضرها قضى بها عليه لانتفاء التهمة من الدعوى اترجم جانب الصدق على
 الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلله طلبها المار وذا يريد بدو له عليه السلام
 لك بيمينه ولا بد من طاب الاستحلاف لان اليمين حقة لا يرى كيف اصنف اليه بحرف
 اللام في قوله لك بيمينه * قيل اما جعل يمين المذكر حق المدعي لانه برغم ان خصمه
 اتوى حقه بالكاره والسرع جعل له حق استحلافه حتى اذا كان الامر كما رجم فاليمين
 الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابلته اتواء وهو مشروع كالفصاص وان كان الامر
 بخلاف ما زعم فالمدعي عليه يبال الواب بذكر اسم الله صادقا * ثم امارتبت اليمين
 على البينة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي ما ادعاه
 لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجبت اقامة البينة على المدعي لانبات
 استحقاقه بها بطلبه القاضي بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له
 فاو قد ما اليمين ام يمكن فيه نظر للمدعي عليه اذ اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فمن
 الجائر اقامتها بعدها وفي ذلك امتصاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر *

(كتاب الدعوى — باب اليمين *)

* باب اليمين *

لما ذكر أن الخصم إذا انكر الدعوى وعجز المدعي عن إقامة البينة وطلب اليمين
يجب عليه أن يحلف إراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين **قوله** وإذا قال المدعي
لي بينة حاضرة إذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصروط بيمين خصمه لم يستحلف
عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح يستحلف لأن اليمين حقه بالحدوث المعروف
وهو قوله عليه السلام لك يمينه فإذا طالبه به يجيبه ولا يبي حنيفة رح أن ثبوت الحق
في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما روينا من قوله عليه السلام المدعي اليك ببنه فقال
لا نقال لك يمينه فإنه ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي عن البينة فلا يكون حقه دونه
كما إذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم ومحمد رح مع أبي يوسف رح في ما
ذكره الخفاف ومع أبي حنيفة رح في ما ذكره الطحاوي ولا يرد اليمين على المدعي
لأنه عليه السلام قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر
والقسمة تنافي الشرعة لأنها تقتضي عدم التمييز والقسمة تقتضيه **قوله** وجعل جنس
الايان على المكرين في قوله عليه السلام واليمين على من انكر وليس وراء الجنس
شيء استدلال آخر بالحدوث رفيه خلاف السافعي رح ريبأتي **قوله** ولا تقبل بينة صاحب
اليدين الملك المطابق لأنه مدعي عليه البينة لما روينا * ريب يد الملك المطابق استنادا
عن المتبدد دعوى الساج عن المنيد بما إذا ادعى تلقى الملك من واحد أو اثنين معا
وبما إذا ادعى المراء من اثنين أو ثلثين أو أربعين أو خمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية
ذو اليد بالإجماع فإنه لا يفتقر مقتضى القسمة حيث قبلت ببنه ذي اليد وهو مدعي عليه
فإنهم لأن غير اليمين حيث ما ادعاه من الرباد أو الساج أو القرض وسبق الساج فيمو
اليمين المدعي عليه البينة المدعي فإن قلت فهل يجب على الخارج اليمين لأنه
أن ذلك مدعي البينة لأن اليمين إنما يجب عند عجز المدعي عن البينة وهما

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

وههنا لم يعجزوا ذاتعارضت بينة الخارج وذى اليد فى الملك المطلق فبينه الخارج اولى لعدم
 زيادة تصويرها وذو اليد مدعى وقال الشافعي رحمه الله تعالى بيقضى بينة ذى اليد لانها اعتضدت باليد
 والمعتضد اقوى نصا ركما اذا اقامها على نتائج دابة وهي في يد احدهما او اقامها على
 نكاح ولا حد هما يد فانه يقضى لذى اليد وصار كدعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبد
 في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده واعتنه واقام ذو اليد البينة انه اعتنه وهو يملكه
 فبينه ذو اليد اولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والتدبير
 قلنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا يعني في علم القاضي واظهارا يعني في الواقع فان بينته
 تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قد رما اثبتة اليد لا يثبت بينة ذى اليد لان اليد دليل مطلق
 اما كنهية لا يثبتة لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك وتظهره
 وما هو اكثر اثباتا في البينات فهو اولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل بينة الخارج
 تزيل ما ثبت باليد من الملك فبينه ذى اليد تعيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب
 بانها ليست بموجبة بنفسها حتى تزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها
 كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا لله دعوى عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا يكون بينته
 مثبتة بل مؤكدة ملك ثابت والتأسيس اولى من الناكيد بخلاف النتائج والنكاح لان اليد
 لا تدل على ذلك فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات
 فترجح احد لهما باليد فان قيل كان الواجب ان يكون بينة الخارج اولى لكونها اكثر اثباتا
 لانها تثبت اليد والنتائج وبينه ذى اليد تثبت النتائج لا غيرا جيب بان بينة النتائج لا توجب
 الا اقامة الملك وهما تساوي في ذلك وترجح ذو اليد باليد فيقضى له **قوله** وكذا على الاعاق واخيه
 اي اليد لا تدل على الاعتاق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذى اليد
 ثم ترجح بينة ذى اليد **قوله** وعلى الولاء اثبت بها اي الاعتاق والاستيلاء والتدبير
 معناه ان البينتين في الاعتاق واخيه تدلان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بنصا دقهها

(كتاب الدعوى — باب اليمين *)

وهما قد استويا في ذلك وتوجه صاحب اليد بحكم يده **قوله** وإذا نكل المدعي عليه
 عن اليمين وإذا نكل المدعي عليه عن اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول والزمه ما ادعاه
 عليه وقال الشافعي رح لا يقضي به عليه بل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به
 وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعي عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة
 والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك ولا ينصب حجة بخلاف يمين
 المدعي لانه دأيل الظهور فيصار اليه وله ان النكول دل على كونه باذلان كان النكول
 بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة رح او مقران كان اقرارا كما هو مذهب ما ذلوا لان ذلك
 لا قدم على اليمين الصادقة اقامته للواجب لانها واجبة عليه بقوله عليه السلام واليمين
 على من انكر وكلمة على للوجوب ودفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجواب اي جانب
 كونه باذلان تورع او مقران تورع لان التورع والنكول انما يحل اذا لم ينض
 الى الضرر بالغبر واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان
 الله تعالى قال **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** فان لم يكونا رجلين فرحل وامرأتان
 فانقضء بالنكول مخالفة وقال عليه السلام **السبنة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر**
النكول واليمين في جانب المدعي عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فيكوله صار الظاهر
 شاهدا للدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي وهذا ابدأ في المعان بالانسان من جانب
 انزوح لشهادة الظاهر فان الانسان لا يبرئ نفسه كاذبا وان كان مدعيا واحب بان الكتاب
 والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي النضاء بالنكول لان تخصيص السبي به لا يدل
 على نفي احكام صاعدات الاجماع يدل على حوازه بمروري اجماع الصحابة رضي الله عنهم
 على ذلك وماروي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعي عليه
 بمروري عنه خلاف ذلك روي عن سفيان ان المخترع طلب منه دأيمين على المدعي قال له
 ليس كذا بل يصح بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه مثل ادائي رضي الله عنه

{ كتاب الدعوى — * باب اليمين * }

عنه قالون وهو بلغه اهل الروم اصبحت واذا ثبتت الاحماع بطل القياس على ان اللعان ^{شهادة} شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود فلا يجوز ان يكون الكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضى الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين فان رد اليمين لوجه له لما قد صافي قوله ولا يرد اليمين على المدعي **قوله** ويبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول للمدعي عليه اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لعلامته بالحكم انه هو موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا اولي من قوله لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي رح خلافا فيه لما مر غير مرة * ثم العرض ثلث مرات اولي ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه انه لو قضى به بعد العرض مرة جاز ما قدمه ان الكول بدل او قرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما والخلاف ذكره ازباده الاحتياط والمباغة في ابقاء الاغدار فصار كاستمهال المرتد لله ايام فانه اولي وان قتل بغير امهال جار لان الكفر مبيح وقوله هو الصحيح احتراز عما قيل او قضى بالكول مرة واحدة لا يثبته لانه اصعب من البذل والاقرار يستتر في التكرار وصورة ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما دعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل بقول له ذلك ثانيا فان نكل بقول بقيت الثالثة ثم اقصي عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي **قوله** واذا كانت الدعوى نكاحا اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الابلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذاك او اختصا على هذا الوجه في ولاء العانة او الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والدته او ادعت على مولاها انها ولدت منه وهذه لا تنحقق الا من جانب الامة

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

لان المولى اذا ادعى ذلك يثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكاره او ادعت
 المرأة على زوجها انه قد بها بما يوجب اللعان وانكار الزوج او ادعى على رجل ما يوجب الحمد
 وانكره فانه لا يستخلف في هذه كلها عند ابي حنيفة راجح وقالوا يستخلف في ذلك كله الا في الحدود
 واللعان لهما ان النكول اقراره يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق لما دون ما يعنى
 قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع للضرر عن نفسه وان فيها تحصيل
 الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابتداء عمله
 على ملكه فلولا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه القوائد الثابت والافرار تجري في هذه الالتماء
 فيعدل بالنكول في الزنا والافرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة في ما لا ينهى
 بالشبهة فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه ايضا * وعليه نقوض
 اجمالية الاول ما ذكره في الجاء مع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي
 ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه
 ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحان ولو كان النكول اقرار الزمه النصف
 الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا دعى عليه
 عيب في المبيع واستخلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره
 في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على
 فلان الا فانكروا نكل عن اليمين ف قضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان
 النكول اقرارا لقضى به والجواب ان النكول اقرار او بدل منه فوجه الافرار
 ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك
 بالاقرار والانكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر لم تقطع الا يمين فان انكلا كان دلا
 عن الافرار بل تنقطع الخصومة فالتقوض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا بد
 على تدبر كونه بدلا منه ومنه هذا يسمى في علم الطرغيب المدعى ولا يبي حسان

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

ان النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل او اقرار لحصول المقصود به لكن انزاله باذلا اولي كيلا يصبر كان باقى الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يوذني فدفعت اليه نفسي ان يسترقي او قال انا ابن فلان ولكن ابحت لهذا ان بدعي نسيي او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي وابحت له الامساك لا يصح * وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما دى بقضاء كمال الصالح عن انكاروا استحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا كان الجا باقى الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا الرابع ان العبد الماذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالتقصص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البذل لا يعمل فيه * والجواب عن الاول ان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالدعي بقول انا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كما في الحوالة وسائر المدايات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصحيح واما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلانسلم انه لا يوجد بل هو موجب قطعاً للمنازعة وعن الرابع اننا لانسلم عدم صحة البذل من الماذون بما دخل تحت الاذن كاهداء الماكول والاعارة والضيافة واليسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم ان البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مقيداً نحو ان يقول اقطع يدي وبها آكلة لم يأنم يقطعها وفيه نحن فيه السكول مقيداً لا يستترز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال ابو حنيفة رح ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

بالرأي وهو لا يجوز لأن أبا حنيفة رحمه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينف اليمين فائدة تها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلوة لغوات المتصور **قوله** وفائدة الاستحلاف يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري فئات فائدة الاستحلاف لأن فائدته القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة وقوله إلا أن هذا بذل جواب سؤال مقدّر تقديره لو كان بذلاً لمملكة المكتوب والعبد المأذون لأن فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه آنفاً أنهما يملكان ما لا بدله من التجارة وبذلها بالنكول من جملة ذلك وقوله وصححه في الدين جواب عما يقال أنه لو كان بذلاً لما جرى في الدين لأنه وصف في الذمة والبذل لا يجري فيه ووجه ذلك أن البذل في الدين أن لم يصم فاما أن يكون من جهة الغايض أو من جهة الدافع فإن كان الأول فلا مانع منه لأنه يقبضه حق نفسه بناء على زعمه وإن كان الثاني فالمراد به هنا أي في الدين ترك المنع وحالته أن يترك المنع فإن قيل فهل جعل في الأشياء السبعة أيضاً ترك المنع حتى يجري فيها اجيب بأن أمر المال حين تجري فيه الإباحة بخلاف تلك الأشياء فإن أمرها ليس بهين حيث لا تجري فيها الإباحة وجعله هنا ترك المنع وفي قوله إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة غير الترك * وفي ذلك تسامح في العبارة الذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو أن ينقطع الخصومة بدفع ما يدفعه الخصم عنه **قوله** ويستحلف السارق إذا كان مراد المسروق منه أخذ المال يستحلف السارق بالله ما لم عليك هذا المال لأنه ثبت بالشبهات فبإزاء يثبت بالنكول وعن محمد رحمه الله قل القاضي يقول للدعي ما ذكره فإن قال أريد النطق بقول الداعي الحد ولا يستحلف فيها فليس أك يمين وإن قال أريد المال يقول له دفع دعوتي السيرة رابعت على دعوي المال قال المصنف رحمه الله تعالى نعم ولم ينقطع لأن الأمر لا يحد به الحد بالنكول شيئا من الضمان أريد المال النكول يبرأ ولا يثبت به

(كتاب الدعوى - باب اليمين *)

به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان يريد بذلك اشمال الحججة على الشبهة ويجوز ان يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل مهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يعني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عايه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضي بالمال والنفقة دون النسب وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فان ادعت اخوته حرة تريد قصريده الملتقط بحق حضانتها وارادت استخلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب * وكذا اذا اذهب لانسان عيائمه اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع يستخلف الواهب فان نكل يثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة **قوله** لان المقصود هذه الحقوق دليل المجموع اي دون النسب المجرد فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز ولهذا انما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة دون الابن لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير واما المولى والزوجة فان دعواهما يصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد فيستخلف وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار **قوله** ومن ادعى قصاصا على

(كتاب الدعوى - باب اليمين *)

غيره فحجده ومن ادعى فصاعدا على غيره فحجده وليس للمدعي بينة يستخلف المدعى عليه
بالإجماع سواء كانت الدعوى في النفس او في ماله ونها ثم ان لكل من اليمين لزمه
في ما دون النفس الفصا ص وفي النفس بحبس حتى يقر او يخلف عبد الحق به رح
وقال لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شهده عددهما فلا يشت بدالتصاص ويجب
به المال ان كان امتناع التصاص لمعنى من جهد من عاينه خاصه كما ان الرد الخطاء
واوحي يدعي العدد وفي مانحن فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطاء
واما ان كان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على ما ادعى ردلا وامرأتين
او الشهادة على الشهادة فاندلا يقضي بشي لان الحجة قامت بالتصاص اكن تعذر استيفاء
ولم يسه الخطاء فلا يجب شي ولا تواتر في هذا المدعى بين النفس وه دره دن بيل
من اين وقع العرق بين هذا والسرقه حيث ثبت المال فيها بعد انقضاء القطع بشهادة رجل
وامرأتين كما يجب بالكول وه هنا يثبت بالكول دون الشهادة اجيب بان المال منه
صلر بعدى الى القطع واذا نصر لم يتعد بقي الاصل وهه الاصل المشهود به وهو التصاص
م يتعدى الى المال ان ارجد شرطه وهوان يكون مشروعا بطريق المنة الخصمين لذلك
سلامة امتداد المدلول فصار اندد من الممدروا م يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها
الخطاء ولا يبي حقه راجح ان الاطراف تسلك بهما سلك الا و ان لا يخلو خلت وقاينه
نس له لا و ان لا يخلو خلت وقاينه نس له لا و ان لا يخلو خلت وقاينه نس له لا
ليس ذلك الا ان حيث قال المال فاعرف الا ان حيث لا يخلو خلت وقاينه نس له لا
قال انما يبي فادرجد انما يبي فادرجد انما يبي فادرجد انما يبي فادرجد
ملك فيه ما ملك الاصل في الممدروا م يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها
قال حبه او احدث انما يبي فادرجد انما يبي فادرجد انما يبي فادرجد
لكن راجح ان لا يخلو خلت وقاينه نس له لا و ان لا يخلو خلت وقاينه نس له لا

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

مفيد لادفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين * احدهما انه منافع
لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول * والثاني ان الخصومة تندفع بالارش وهو
اهون فالمصير اليه اولى واجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
في حقوق العباد لانهم محتاجون اليها فيشت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة
خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان رفع الخصومة بالارش
انما يصار اليه بعد تعذرها هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه وظهر مما ذكرنا
ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمتنع القصاص
واذا امتنع في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين
يحبسون حتى يقرؤا ويحلوا **قوله** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة واذا قال المدعي
لي بينة حاضرة في المصرفا ان يكون المدعي عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما
قبل له اعطى زميلا عن نفسه ثلاثة ايام فان فعل والامر بدلازمته اما جوار الكفالة بالنفس
عندنا فقد تقدم واما حوار الكيل فهو اسحسان واتماس بابا قبل اقامة الحججة ووجه
ذلك ان الحضور بمجرد الدعوى مسحف عليه حتى لو امتنع عنه يعان عليه ونحو
بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحصاره نظر المدعي و ضرر المدعي عليه به يسير
فتحمل كالاعداء والحيلولة بينه وبين اشغاله واما التدبير لئلا يفر من عن ايتحيعة رح
من غير فرق بين الوجيه والحامل والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروي
عن محمد رح انه قال اذا كان معروفا فالظاهر انه لا تخفي شخصه بذلك القدر لا يجبر
على ذلك وان سمحت نفسه بذلك يوخذو كذا اذا كان المدعي به حقير لا يخفي
المرأ نفسه بذلك لا يجبر عليه واما الامر بالملازمة فللأبضيع حقه فان قال المدعي لا يئسه
لي او شهودي عيب لا يكفل لعدم العائدة لان العائدة هو الحضور عند حضور الشهود
وذلك في الهاك محال والغائب كالهالك من وجه ان ليس كل غائب يؤوب

(كتاب الدعوى سيد * باب التمس * فصل في كيفية التمس والاستحلاف)

وان كان مسافرا فالتفاته والملازمة يقدر ان بمقدار مجلس القاضي اذ ليس فيه كثير ضروري الزيادة على ذلك زيادة ضرورية عن السفر وكيفية الملازمة منذ ذكره في كتاب الحجب

* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف *

لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ان كرسفها لان كيفية الشيء
 وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفة واليمين بالله دون غيره نقوله عليه السلام
 من كان منكم حالفا فليحلف بالله اولى ذرو كلامه فيه ظاهر **قوله** ولا يستحلف بالطلاق
 ولا بالعاق هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا لثمة مبالاة المدعى عليه باليمين
 بالله لكنهم قالوا ان لكل من اليمين لا يقضى عليه بالسكول لانه بكل عما هو منه في عنه
 شرعا ولو قضى به لم يبدد قضاؤه وان صور بالانصر اسم اعجبي روي انه عليه السلام
 رأى قوما مروا برجل وامرأة سخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا انهما زنا فامروا
 باحضار ابن صور باو هو جبرهم فقال اسندك ابي احلفك بالله الذي انزل التوراة
 على موسى ان حكم الزاني كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي
 بذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمان ولا مكان لان المقصود تعظيم الملتزم به
 وهو حاصل بدون ذلك وفي اتجاهه خرج على القاضي بحصوه وهو مدعوع وقال
 الشافعي رح اذا كانت اليمين في فساد او في لعان او في مال عظيم ان كان بدنة فيمين
 الزكرك والمذموم وان كان المذمة فعدت ترسي عليه السلام وفي بيت المقدس عند الصخرة
 وفي سائر الاديان الاجتماع وكذلك في يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من المخرج
 على الحاكم **قوله** ومن ادعى انه ادعى من هذا صده بالف فحده هذا نوع آخر
 من كتمه اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والابطال في ذاك ان السبب
 اما ان كان مما يرتفع برفع الالافان كان الزاني فالحليف على السبب والاحصاء وان كان
 الاول وان نصر المدعى بالحلف على الحاصل فكذلك وان لم يستمر بالحلف على

على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه
اللا إذا عارض المدعى عليه برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي أحلف بالله
ما بعث أيها القاضي الإنسان قد يبيع شيئاً ثم يقال فيه قم بلزم القاضي الاستحلاف
على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الأئمة الحلواني ما عبر عنه بقوله وقيل
ينظر إلى انكار المدعى عليه أن ينكر السبب يحلف عليه وإن أنكر الحكم يحلف
على الحاصل فعلى الظاهر إذا ادعى العبد المسلم العلق على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب لعدم تكرره لأنه إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد
وهو بالنسبة إلى المسلم ليس بمنصور لأنه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والأمة مطلقاً
فإن الرق يتكرر عليه بنقض العهد والحقاق وعليها بالردة والحقاق وإذا ادعت المبتوتة
النفقة والزواج ممن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب
لأنه لو حلف على الحاصل صدق في بيمه في معتقده فينضر المدعى فإن قيل بالحلف
على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز أن يكون قد اشتري وسلم الشفعة أو سكت
من الطلب وليس بأولى بالضرر من المدعى أجيب بأنه أولى بذلك لأن القاضي
لا يجذب من الحاق الضرر بأحد هما والمدعى يدعي ما هو أصله لأن الشراء إذا ثبت
ثبت الحق له وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم
الدليل على العارض وإذا ادعى الطلاق والغصب أو الكساح أو البيع يحلف عندهما
على الحاصل بالله ما هي بائن مك الساعة وما يستحق عليك ردة وما ينكح بك فائمه
أو يبيع فائمه في الحال لأن السبب مما يتكرر فبالحلف عليه ينضر المدعى عليه وعد
أبي يوسف رحمه الحلف على السبب **قوله** ومن ورث عبداً فادعاه آخر استحلف
على علمه وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم والبنات* والضابطة
في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وإن وقعت

(كتاب الدعوى قسم * الحلف اليمين * فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

على فعل المدعى عليه كان على البتات ونقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق وانبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما بق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقران الموكل قبض الثمن وانكراه الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير * وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قل المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الحلف على البتات وتخرجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع بتسليم المبيع سلبا عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيتين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو سأبى الا ان فعل غيره وهو القبض * واذا ورث مبداء وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذا اشترى سبب ثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجب بان معنى قوله سبب ثبوت الملك سبب اختياري لما شرد بنفسه فيعلم ما صنع قوله ومن ادعى على آخر ما لا فائدة من بيده وصاحبه يدعى على شيء من المال المدعى به او قل جاز وهو شرع من ثمان رضي الله عنه وانظر الكتاب في شيء من ادعى عليه ذكر في الفوائد الطهيري انه ادعى عليه اربعة درهما فاعطى شيئا من ادعى عن يمينه ولم يحلف فقبل الاتحاف رأت صراف فقال اخاف ان يوافي بتدريسي فيشكل هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر ان مقدار من الامور اسدس من عدل ان رضي الله عنه بعد آلاف درهم ثم فصاه اربعة آلاف فزادها الى عشرين الف ، في خذله عدل فحاسب ياء والمهر من ان الامر كذلك ، يقول واحد من آلاف قتال هو عدل ان رضي الله عنه

(كتاب الدعوى — * باب التحالف *)

فمنهما انصفك المقداد احلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهما انها كانت سبعة آلاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله * فيكون دليلا للشافعي رح على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعى الایفاء على عثمان رضي الله عنه وبه يقول * ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظه الفداء والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه استطاع حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجوز كان له ان يستحلفه لان السراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال والله اعلم بالصواب

* باب التحالف *

رأى الترتيب الطبيعي فاخر يمين الاثمين عن يمين الواحد لينااسب الوضع الطبيعي واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البائع انه باعه بمائة وخمسين واعترف البائع بان المبيع كرمي الحنظل وقال المشتري هو كرم فمن اقام البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المبنية للزيادة أولى لان البينات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فمبتهن كان اكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فقال البائع بعنك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعنهما وهذه معها بخمسين ديناروا فاما بينة البينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وهما جميعا للمشتري بمائة دينار وقبل هذا قول ابني حنيفة رح آخر اركان يقول اولاهو قول زفر رح بقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً به وان كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعنك هذه الجارية بعنك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة ديناروا فاما البينة فهي لمن لا اتفاق على ذلله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع

(كتاب الدعوى — * باب التحالف *)

أوصرفا يبدأ القاصي يمين أيهما شاء لاستوائهما **قوله** وصفة اليمين ذكر في الأصل صفة
 اليمين أن يحلف السامع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين وقال
 في الزادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالعين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
 بالعين وقد اشتراه بالف بضم الانيات الى الفبي تأكيداً والاصح الاقتصار على النبي
 لان الايمان وضعت للنبي كاليات للانيات دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قبلتم
 ولا علمتم له فالتلاوة فيه نظر لان ذلك لا يبا في اثنا كيد وان حلها فسخ القاصي البيع بينهما
 اذا اطلباه او طلب احدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل على انه لا يفسخ
 بمس التحالف بل لابد من الفسخ لانهما لم يثبت مدعى كل منهما نفي بيعاً مجهولاً فيفسخه
 الحاكم تطعماً للممازعة او يقال ان الم يثبت البديل يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد وسيله الفسخ
 فلما لم يفسخ كان قائماً قال في المبسوط حل للمشتري وطىء الجارية اذا كانت المبيعه
 وان اكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاحرار له جعل بادل اصحة الدل في الامواض
 واذا كان نادياً لم يبق دعواه معارضة لدعوى الاحرار من القول بشوذة لعدم المعارض **قوله** واذا
 اختلف في الاجل واذا اختلف في الاجل في اصله او في قدره او في سوط السحار او في استبعاد بعض السن
 فلا تحالف بينهما والقول قول السامع * وقال رفروا لنعبي رحمهما الله يتحالفان لان الاجل جار
 مجرى الوصف فان السن يزداد عند زيادة الاحل والاختلاف في وصف النمن بموجب
 التحالف فكذا هذا ولما ان هذا اختلاف في غير المعقود عابه والمعقود به والاختلاف في غيرهما
 لا يوجب التحالف وهذا لان التحالف ورد فيه النص في الاختلاف في ما يتم به العقد والاجل
 وراء ذلك كسر السحار في ان العقد بينهما لا يخل فلم يكن في معنى المصوص عليه
 حتى يحق به نصار كالاختلاف في الخط والبراء عن النمن بخلاف الاختلاف في
 وصف النمن كالشوذة والرداءة وجسه كادراهم والاندانير حيث يكون الاختلاف
 فيهما كالاختلاف في قدرة في جريان اسحاف لان ذلك يرجع الى نفس النمن

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

لكونه دينا وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفرق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه ثبت بواسطة الشرط واذا لم يكن واصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان باعدامه لا يختل ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل ثمنا * ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر دعاوي * واذا اتفقا في الاجل واختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قوله فان ذلك المبيع في يد المشتري او خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا عند البخاري وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة ما الدليل القلي فهو قوله عليه السلام اذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الاخر من قوله والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تسبُر الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال متأثرا ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التمييز رفع عدمه اولى واما العقلي فساد كره في الكتاب ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكر دفع الثمن كما في حال قيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد التراد ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة لانه فكان مفيدا كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة نادى عن احد ما لم يثبت بالادام والآخر بالانكير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة ولا يبي حذيفة وابي

(كتاب الدعوى — * باب التحالف *)

وأي يوسف رحمهما الله أن الدليل التقلي والعقلي يفصل بينهما فالحق أحدهما بالآخر
 جمع بين أمرين حكم الشرع بالتفريق بينهما وذلك فسادا للوضع * أما الأول فلأن
 قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري
 خاصة لأنه المكفر في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله عليه السلام
 والسلعة قائمة ولا معنى لما قيل أنه مذكور على سبيل التنبيه لأنه ليس بمعنى مقصود
 بل هو تأكيد والتأسيس أولى * على أنه إما معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكورا
 على سبيل الشرط * وأما الثاني فلأن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم
 للمشتري ما يده فيه وقد ورد الشرع به حال قيام السعة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى غيره
 فإن قيل فليكن ملحقا بالدلالة إيجاب بقوله والتحالف فيه أي في حال القيام يفضي
 إلى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برذرأس ماله بعينه اليه ولا كذلك
 بعد هلاكها الأبرى ان لا يفسخ بالافالة والرد بإيجاب فكذا بالتحالف فليس في معناه
 فطل الإلحاق بالدلالة أيضا قوله ولأنه لا يباي جواب عن قولهما أن كل واحد منهما
 يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب الغلظة أي سلمه ذلك لكن
 لا يضرنا في مانحن فيه لأن اختلاف السبب إنما يعتبر إذا افضى إلى التاكروهنا ليس
 كذلك لأن مقصود المشتري وهو تملك المبيع قد حصل بقبضه وقد تم بهلاكه وليس
 يدعي على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليمين ونقض بحال قيام السلعة وبما إذا اختلفا
 بيعا وهبة فإن كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب واجب
 عن الأول بشيئته بالنص على خلاف القياس ومن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور
 في بعض الكتب قول محمد راج وقوله والدا برأي جواب عن قولهما وأنه يفيد زيادة
 دفع النسي ومعه أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم
 ليس منها فإنه من موجبات النكول والكول من موجبات التحالف والتحالف

(كتاب الدعوى — *باب التحالف*)

ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف التماس وهذا اي هذا الاختلاف اذا كان ضمن ديمانياً في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة في الذمة فاما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان لان المبيع في احد التحالفين قائم فيتوفر فائدة القسم وهو ان يتراد ثم يرد له الالهالك ان كان له ثمة ايرجسته ان لم يكن قوله فان هلك احد العبدين ثم احتل اعدا باع الرجل عديدين فمقتله واحد وقبضهم المشتري فهلك احدهما ثم اختلف في الدين فقال البائع بعنهما منك بالذي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالذي درهم لم يثبت التحالف عند ابي حنيفة راجح الا ان يرعى انه ان يترك حصه الهالك وفي التحالف الصغير التراد قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة راجح الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحبي وحده ولا شيء له واختلف هاتين الروايتين في اللفظ لا في المعنى * واختلف المشايخ رحمهم الله في توجيه قوله ان يترك حصه الهالك وتولد ان يأخذ الحبي وحده ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعا * قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكان له يمكن وصار الثمن كله بعتا بلة القائم والاستثناء بصرف ابي التحالف لانه المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالف الا اذا ترك اليهم حصه الهالك فيتحالفان * والمراد من قوله في الجاهل الصغير يأخذ الحبي وحده ولا شيء له ان يخذل من ضمن الهالك شيئا أصلا وعلى هذا عامتهم * وقال بعضهم معناه لم يتحالف الا اذا ترك البائع المشتري مع يمينه الا ان يرضي البائع ان يأخذ الحبي ولا يأخذ من ضمن الهالك شبه آخر وانما ما في ائمه المشتري وعلى هذا يصرف الاستثناء الى يدين المشتري لا الى التحالف لانه اذا باع يقول المشتري وصده لا يحلف المشتري * وكلام المصنف رحمه الله

(كتاب الدعوى — *باب التحالف*)

الى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل
 بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام
 انه لما كان بطريق الصلح كان معلنا به شيئتهما * قبل والصحيح هو الثاني لان البايع لا يترك
 من ثمن المبت شيئا مما اقربه المشتري انما يترك دعوى الزيادة وقال ابو يوسف رح
 يتحالفان في الحي فيفسخ العقد في الحي وانقول قول المشتري في قيمة الهالك وقوله
 في تقرير المذاهب يتحالفان في الحي ليس بصحيح على ما سأتى وقال محمد رح
 يتحالفان طليهما وينسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة
 لا ينعى التحالف عنده فهلاك البعض اولى والجواب ان هلاك البعض محجوج الى
 معرفة القيمة بالحرز وذاك مجهل في المقسم عليه فلا يجوز ولا يبي يوسف رح ان امتناع
 التحالف للهلاك فيقدر بقدره والجواب لا يبي حنيفة رح ان التحالف على خلاف
 القياس في حال قيام السعة وهي اسد لجميع اجزائها والجميع لا يبقى بفوات البعض
 فلا ينعى اليه ولا يلحق به بالدلالة لانه ليس في معناه من كل وجه لان التحالف
 في القائم لا يمكن الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهي تعرف بالحرز
 والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ويُنظَر مما ذكرنا
 ان احداً لدليلين المذكورين في المتن لاثبات المدعى بنفي القياس * وفيه اشارة الى الجواب
 عن مسئلة الاجارة فان القصار مثلا اذا اقام بعض العمل في الثوب ثم اختلفا في مقدار
 الاجرة ففي حصة العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان
 بالاجماع فكان استيفاء بعض المنفعة كهلاك احد العبدین وفيه التحالف عند اي حنيفة رح
 ايضا دون هلاك احد العبدین ويان ذاك ان السلعة في البيع واحدة فاذا تعذر الفسخ
 بالهلاك في البعض تنذر في الباقي واما الاجارة فهي عقود متفرقة متجددة فكل جزء
 من العمل بسترته متقود لئلا على حدة فيتعذر الفسخ في بعض لا يتعذر في الباقي والثاني

(كتاب الدعوى — * باب التحالف *)

بنفي اللاحق بالدلالة * وفيه إشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما ذكرناه ثم تفسير التحالف على قول محمد رحم ما بيانه في القائم وهو قوله وصفته اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الى آخره وانما لم يختلف صفته التحالف عنده في صورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف فاذا لم يتعاقوا حلفا ثم ادعى احدهما او كلاهما انفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري بدينه في قيمته الهالك والقول في القيدة قول المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو يتركه للاختلاف في قيمة المفصوب واخبروا في تفسيره على قول ابي يوسف رحم فمنهم من قال ان عاين القائم لا غير لان العقد يفسخ في التمام في الهالك * وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى التمام بحصة من الثمن الذي يدعيه له اذ كان حلفه حلفا تركه المودع المانع بالله ما بعته التمام بحصة من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق ولا يبدل التحالف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشترى التمام يدعيه البائع فان نكل لزم مدعى البائع وان حلف بحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزم مدعى المشتري وان حلف بفسخ العقد في القائم تسقط حصته من الثمن وبأمر المشتري حصته الهالك من الثمن الذي يقربه المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ مدد يعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض يعني يقسم الثمن الذي اقربه المشتري على العبد التمام والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقربه المشتري وسقط عنه نصف الثمن وان تصادف ان قيمتهما يوم القبض كانت على التمام فان تصادف اعلى ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث التمام من الثمن وان اخبرنا في ذاك فقال المشتري كانت قيمة التمام يوم القبض التمام قيمة الهالك خدعة وقد نكل البائع على المشتري

فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باثباتهم انهم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك
والبائع ينكره وطول بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة في يوم العقد والمبيع
يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات قال محمد راجح
قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت
مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین هما صارت مقصودا
بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال ظهير الدين هذا اشكال هائل
اوردته على كل قوم فحري فلم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي تخيل لي بعد طول
التجسس ان في ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالعقد وفي ما
نحن بصدد تحقيق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في المحي
منهما نظاهر وكذلك في المبيت منها لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهالك لم يعذر
اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون
بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد راجح قال بضمن المشتري
قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك
يوم القبض فلماذا يعتبر قيمته يوم القبض هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من الشارحين
واقول الاصل في ما هلك وكان مقصودا بالعقد ان يعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد
ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر قيمته يوم القبض لانه ما انفسخ العقد وهو قبوض على
جهة الضمان تعيين اعتبار قيمته يوم القبض وفي ما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ
العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة
غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا بلزوم الخصمة
من الثمن نظرا الى عدم الانتساخ وانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانتساخ فيهما انما
البينة تقبل بيته لانه نورد عواذ بالحجة وان اقامها فبيته البائع اولى لانها اكثر اثباتا

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

ظاهر الاتيانها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة الغائم لانها ضمنية والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك * ثم ذكر المصنف ر ح ما هو على قياسه من بيعوع الاصل وهو ظاهر ما ذكرنا وذكر العفة في ان القول ههنا قول البائع والبينة ايضا بيئته مع ان المعهود خلاف ذلك اذا البائع اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين اذا انكر فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين * وذلك ان كلا من اليمين والبينة يمتنع دليل امر حازان يجتمع مع الآخر باعتبار من نجاز اجتماعهما كذلك فمبنى الاليد ان على حقيقته الحال مثلا يلزم الاليد ام على التقسيم بجها النوعين البيئات على الظاهر لان الساهد بخبر عن فعل غير الاعن فعله فجاز ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عدد بهزل اول للجهت او غير ذلك * واذا ظهر هذا حازان يكون القول للبائع لانه منكر حقيقته وهو اعلم بحال نفسه وان تقبل بيته لانه مدع في الظاهر واذا افاما البينة يترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وفي كلامه نظر لانه عل اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها يتوجه على احد العاقدين وهم باعرا فان حقيقة الحال وهو متفرع على المدعي فان توجه اليمين على احد العاقدين دون التوكيل والنائب انما هو لان المعبر في الايمان هو الحقيقة وبه كان ان يجاب عنه بانه دليل لتعليل والفرق بين عند المحصلين قوله وهذا اي ما ذكر في الاصل يبين لك معنى ما ذكرناه عن قول ابي يوسف ر ح في التحالف وتقرعاته التي ذكرت في مستند الدعوى الصغير قوله ومن اشترى جارده وقد ثمنها وقبضها ثم تفرق الام قبض الشارع المبيع بعد الاول حتى اختلفا في السمن وانها بتكاملان ويعود البيع الاول حتى يكون حتى الشارع في السمن وحق المشتري في المبيع كدسمن قبل الاول والابن من النسب سواء اباها بالنسبة المانحة اليها المبيع لا ينسخ الابا بالنسبة ان ميا من م شاول الابا المانحة اليها المبيع ان التحالف فيها احاطت بواء ونحن من ابيد التمس ففها بالنسبة المانحة اليها المبيع في حق المانحة بين فلا

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

فلا يدخل تحته وإنما انبثاه بالقياس لأن ما نحن فيه من مسئلة الاقالة مفرضة قبل القبض والقياس
يوافقه على ما مر وهذا انقيس الاجارة اذا اختلف الاجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه
في الاجرة على البيع قبل القبض والوارث على العاقدان اذا اختلفا في الثمن قبل القبض
والقيمة على العين في ما اذا استهلكه في بدل البائع غير المشتري يعني اذا استهلك
غير المشتري العين المباعة في بدل البائع وضمن القيمة قاءت القيمة مقام العين المستهلكة
فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف
عند بقاء العين المشتري لكون النص ان ذاك معقول المعنى ولو قبض البائع المبيع
بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رح لانه يرى
النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين
لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتناول بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض **قوله**
ومن اسلم عشرة دراهم ومن اسلم عشرة دراهم في كرحطه ثم نقلا لانه احلعا في الثمن
لا يتحالفان والقول قول المسلم انه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف النسخ والا له في باب السلم
لا يحتمله لكونها اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع
فانها يحتمل النسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع الا يرى
ان راس مال السلم لو كان عرضا فردة بالعبء يعني قضى القاضي بذلك
وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يرتفع الاقالة ولا يعود السلم فلو كان ذلك في بيع العين
عاد البيع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه زيادة من راس
المال وهو ينكرها ما هو فلا يدعي على رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط
بالاقالة قيل المعقود عليه قد فات في اقالة السلم وفي ما اذا هلك السلعة ثم اختلفا
فما الفرق لمحمد رح في اجراء التحالف في صدرة هلاك السلعة دون اقالة السلم واجيب
بان الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة

(كتاب الدعوى — *باب التحالف*)

يجري في البيع لا في الفسخ **قوله** وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بائناً ونالت تزوجتي بالعين وبهما اتم البيعة فبنت لانه نود عوا به بالبيعة اما قبول بيعة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بيعة الزوج لانه مكر الزيادة فكان عليه اليقين لا البيعة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا فان اتمها لا يخلو ما ان يكون مهر المثل اقل مما ادعته او امان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تبنت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تبنت الخط وبنته لا تبنت ما عدا ذلك من زيادة مهر المثل وان عجزا عنهما تحلفا عند أبي حنيفة، روح ولا يفسخ الكاح لان اثر التحالف في عدم التسمية والله لا يخل بصحة الكاح لان المهر تابع فيه لتحالف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته لبقاءه بلائنه وهو ليس بصحيح ففسخ البيع فان قيل التحالف مشروط في البيع والكاح ليس في معناه سلامة لكن فائدة فسخ العقد والكاح ههنا لا يفسخ احب بان موجه في البيع كون كل واحد من المنة قد بن مدعيا ومكرام عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ الكاح لان كوفي الكتاب وتوصيحه ان التسمية في البيع اما كان لبقاء العقد لا لادل والتداع ليس كذلك لان له موجبا اصليا بصار اليه عند اعدام التسمية وهذا على ما سبق فخصص العلل والمجوز محاص ومحاص غيره معارم وقيل واكثر يحكم مهر المثل عند اكر من قوله ولا يفسخ الكاح اي لئن يحكم مهر المثل انقطع النزاع وان كان له ادعى به الزوج او ابل قصي بما قال الزوج لان الطاهر ساهل له وان كان له ادعاه ادة او اكر نفسي ساهل كذلك وان كان اكر بعد اعتراف الزوج وعنده نص في انها بدعيا المثل لا يسهل له تحالفه لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الخط عليه بل يفسخ ذلك التحالف لانهم التحكيم وهذا قول الدرهمي لان مهر المثل لا يفسخ مع وجود التسمية وانما وجب الكاح لان مهره موقوف على رضاها وهو بالتحالف لا يفسخ

(كتاب الدعوى — * باب التحالف *)

في الوجوه كلها يعني في ما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه وكان بينهما فهو خمسة وجوه * واما في قول الرازي فلا تحليف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم تكن مهر المثل شاهداً للاحد هـ وفي ما عداه فالقول قوله يمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ليس لاجباب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما * واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية يمنع المصير الى مهر المثل لاجبائه واما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فممنوع ولما قل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة ما بيع اذا اخذت النساء بان في السن معرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امر مذكور لا يبين فجاز ان يكون حكماً بخلاف القيمة فانها يعلم بالحز والظن فلا يفيد المعرفة ولا حكماً ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجباً لاعداء الأصول فان اول التسليمين عليه كما في المستري وتخرىج الرازي بخلافه وهو التحكيم ولا ثم التحليف كما ذكرناه وذكرنا خلاف ابي يوسف رح وهو ان النول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء مستكبر يعني في باب المهر فلا يعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة ندعية على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل او لا فمن شهد له فالقول قوله وان كان بينهما يتحلفان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو تخرىج الرازي واما على تخرىج الكرخي فيتحلفان ولا كما تقدم الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل تكون لها قيمتها دون غيرها

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة **قوله** وان اختلفا في الاجارة في البدل اي الاجرة والمبدل فاما ان يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك او بعد استيفاء بعضه فمن ادم البينة قبلت بينته لانه نورد عوا به بالحجة وان اذا ما هان كان الاختلاف في الاجرة فبينة المجر او لى لانها تثبت الزيادة وان كان في المنفعة فبينة المستاجر كذلك وان كان فيهما قبلت بينته كل واحد منهما في ما يدعيه من الفضل مثل ان يدعي هذا شهرا بعشرين وذلك شهرين بعشرة فيقضى بشهرين وعشرين وان عجزا تحالفا وترادا في الاول لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق الفلاس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقد معا وضد يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدى بيمين المستاجر لانه منكر وجوب الزيادة فان قيل كان الواجب ان يدعى يمين الآخر لتعجيل فائدة المكول فان تسليم المعقود عليه واجب اولاً على الآخر ثم وجب الاجرة على المستاجر بعده اوجب بان الاجرة ان كانت مشروطة بالتعجيل فهو السابق انكارا فيبدأ بيمينه وان لم يشترط لا يمنع الآخر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيتحالفان وان وقع الاختلاف في المنفعة بدى بيمين المجر وكذلك وابيها بكل لزوم دعوى صاحبه وان يتحالفا في الثاني والقول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اهر لان هلاك المعقود عليه بمنع التحالف على اصاحهما وكذا اعطى اصل محمد بن ح لان فائدة التحالف فسخ العقد والعقدية تنضي بوجود المعقود عليه او ما قدم مقامه من القيمة وليس شيء منهما بموجود في الاجارة اما المعقود عليه وهو المأجرة فلا بد من عرض لا تبقى زهالنين واما ما يقوم مقامه فلان المانع لا تقوم بنفسها بل بالثقة ونسب يحلنهما ان لا عقد بينهما لا يفسخه من الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف في القول للمستاجر مع يمينه فلا بد من تحقق عليه وفي الثالث تحالفا ففسخ العقد في ما بقي لان الثقة بعد ساعة

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

ساعة فساعة في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة إلى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف * وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لأن المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستاجر بالائتمار بخلاف البيع لأن العقد ينقضي دفعة واحدة فلا تعذر في البعض تعذر في الكل **قوله** وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتاب إذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتاب لم يتحالفوا عبد أبي حنيفة رح وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لأنه عقد معاوضة يقبل التفسخ فاشبه البيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي اختلف العائدان فيه أي في الثمن فمتحالفان ولا يبي حنيفة رح أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البديل على العبد في مقابلته فكما يحجر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد بانتماهها على ثبوت الكتابة وإنما ينقلب مقابلا للعتق عند الأداء وهذا لأن البديل لا بد له من مبدل وليس في العبد سوى اليد والرقبة فأو كان البديل مقابلا للرقبة في الحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون للحال مقابلا لليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلاف في قدر البديل لا غير لأن العبد لا يدعي شيئا بل هو منكرو ما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر **قوله** وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والبرج والاختلاف للرجال لأن الظاهر أنه قد يملك النساء كالوقاية وهي المعجزة وما يملك المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لأنها تقي الخمار واللمحة فهي للمرأة مع الدين شهادة الظاهر لها قال الإمام الترمذ في إذا كان الرجل صائرا وله أساور وخواتيم السائر الحلي والخلخال ومثال ذلك فم لا يكون مثل هذه الأشياء له

(كتاب الدعوى — * باب التحالف)

وكذلك اذا كانت المرأة تتبع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالألينة والذهب والفضة
والامتنعة والعقار فهو الرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدماوي
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهراً زوج باليد ظاهراً قولى منه
وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح
للنساء فهو مستعمل للنساء فان وقع الاشتراك ترجح بالاستعمال * ويدفع بهذا ما اذا اختلف
الطار والاسكاف في آلات الاسكفة والطارين وهي في ايديهما فانها تكون بينهما
نصيبين عند علمائنا ولم يترجم بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالنسبة
ولم يشاهد استعمال الاسكفة والطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في ايديهما على السواء
فجعلناهما نصيبين ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام الكا أو بعد التركة
فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو لباقي منهما ايهما كان
لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل
قول ابي حنيفة رح لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح
للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا
قوله وقال ابو يوسف رح يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها مع ما يصلح لهما والاشي
للزوج مع بيبه لان المهران المأدات التي بالجهاز هذه اظاهرت في الجريان العادة بذلك
فيطل بظاهر الزوج ما في الباقي فلا معارض اظاهره فكان معتبراً والطلاق والموت
سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء
فهو للمرأة وما يصلح لهما فالرجل ان كان خياً ولو رثته ان كان مثلاً لما لا يبيح رح
من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في يد الرجل فالقول لصاحب اليد وذلك بالنسبة
إلى الحمولة لا إلى الماه فتقوله والطلاق والموت سواء تمام الرأية تمام المورث
وان كان الماه ارباً فالمرأة في حال الحمولة لان يد المهرات من كمين اليد يد

(كتاب الدعوى — * باب التحالف * فصل فيمن لا يكون خصما)

اليد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من وجه وهو المولى والاقوى أولى ولهذا قلنا في الحرب * فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة كذلك وللحي منهما بعد الهما حران او مملوكا * هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة وللحرب بعد الهما ثم قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو والمصنف رح اختار اختيار العامة واستدل بقوله لا تدل يد للبيت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقال العبد المانون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحران لهما يد معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة اسنويافيه فكما لا يرجح الحر بالحربة في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلان تعرض بينهما

* فصل فيمن لا يكون خصما *

آخر ذكر من لا يكون خصما ممن يكون خصما لان معرفة المالكات قبل معرفة الاعداء فان قبل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث النقص الاصيلي **قوله** وان قال المدعى عايد هذا الشيء اودعه فلان الغائب اورهني عندي او خصمته منه او اجرنيته او اعارنيته وادام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة لا تدفع وان اقامها وقال ابن ابي ليلى تدفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محدثا لا كما قال ابن شبرمة * ثم اذا شهد اليهود فاما ان يقولوا اودعه فلان نعرفه باسمه ونسبه او رجلا مجهول لا نعرفه او رجلا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كالذي في عند محمد رح وكالاول

كتاب الدعوى — * باب التحالف * فصل فيمن لا يكون خصما

عند أبي حنيفة روح وهذه خمسة أقوال فلهذا اتبعت المسئلة بمخمسة كتاب الدعوى
وقبل لقبك بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور أولا
ان المدعى عليه اثبت بينته ان يده ليست بيد خصومة وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم
ووجه قول ابن شبرمة انما اثبت بينته الملك للغائب اثبات الملك للغائب بدون خصم
منعد راذليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء
على اثبات الملك والبناء على المنعذر ومتعذر والجواب عنه ان مقتضى هذه البيضة شيان
ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء
الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا اقامت البيضة
على الطلاق فانها تقبل لتقصير الوكيل عنها ولم يحكم بوفوع الطلاق ما لم يحضر الغائب
كما مروا من سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البيضة ليس اثبات الملك للغائب ايضا
مقصودة اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة فيكون ذلك ضمنيا ولا معتبرا به ووجه قول ابن
ابي ليلى ان ذا اليد اقرب بالملك لغيره والافرار يوجب الحق بنقسه فتبين ان يده يد حفظ
فلا حاجة الى البيضة والجواب انه صار خصما بظاهريه وباقراءة بريدان بحول هذا مستحقا
على نفسه فهو منهم في افراة فلا يصدق الا تحجده كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته
الى ذمة غيره بالحوالة وان لا يصدق الا باحجاده لا يقال يلزم اثبات افراة نفسه بينته وهو غيره وهو في
الشرع لانها لا تثبت اليد بالحفاضة التي انكرها المدعى لان اثبات الافرار ووجه قول أبي يوسف روح
ان الاحتمال من الناس قد يدفع ما احذ من الناس سرا الى مسافر يورده اياه ويشهد عابه
الشهود علانية فيحتمل لا بطل حق الغائب وانما انهم القاصي بل لا ينافي اراء ارجح اتصال الاول
فلانه شهادة قامت بمعلوم معلوم على معلوم فوجب قبولها واما اتصال الثاني فله
وجهان * احدهما احتمال ان يكون المودع هو هذا المدعى حيث لم يعرفه * والثاني
انما ما احاله الى معين يسكن المدعى اتباعا فلما اندفعت الخصومة لتصرف المدعى وما

(كتاب الدعوى — * باب التحالف * فصل فيمن لا يكون خصما)

واما الفصل الثالث فوجه قول محمد رح فيه هو هذا الوجه الثاني وهو قوله ما حاله
التي معين الى آخره نصار بمنزلة ما لو قال اودعه رجل لا تعرفه وهذا الان المعرفة بالوجه
ليست بمعرفة على ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال لرجل اتعرف
فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه * ووجه قول الشيخية رح
ان المدعى عليه اثبت ببينه ان العين وصلت اليه من جهة غير حيث عرفه الشهود
بوجهه للعلم بيقين ح ان المودع غير المدعى عليه فاذن الشهادة تفيد ان يده ليست بيد
خصومة وهو المقصود والحديث يدل على نفي المعرفة التامة وليس على نفي التعريف
خصم المدعى تعريفًا تامًا انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت **قوله** والمدعى
هو الذي اضر بنفسه جواب من قول محمد رح لو اندفعت الخصومة لنضر المدعى
ووجهه ان الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه او من جهة
شهود المدعى عليه وذلك لا يارمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة
في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعني فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى
موجود في الخارج واما اذا هلك فلا تدفع عنه الخصومة وان اقام البينة لانها اذا كانت
قائمة فذواليد يتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فتدفع عنه
الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلك فالدعوى يقع في الدين ومحللة
الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة
على ان العين كانت في يده ودیعة لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا تحول عنه الخصومة
قوله وان قال ابتعته من الغائب فهو ختم واذ قال المدعى عليه اشتريته من فلان
الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى
غصبت هذا العين مني او سرفته مني واقام ذواليد البينة على الوديعة لا تدفع الخصومة
لانه انما صار خصما بدعوى العمل عليه ولهذا صححت الدعوى على غير ذی اليد وفعله

(كتاب الدعوى - باب ما يدعيه الرجلان *)

لا يتردد بين ان يكون له وغيره حتى يقال انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله
 وتصوره عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا
 لا يصح الدعوى على غير ذي اليد وبعدة مترددة بين ان يكون له فيكون خصما وبين
 ان يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة اثبت ان يده لغيره فلا يكون خصما وان قال
 المدعي س ق مني واقام ذوا اليد البينة على ان فلانا اودعه لم تدفع الخصومة ضد ابي حنيفة
 وابي يوسف رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد بن قيس لا تدفع لانه لم يدع المال عليه
 فصار كالموفاك غصب مني على ما لم يسم ثاقله ولهذا ان ذكر المثل بمدة عي انه على
 المبتدئ اظهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درء الدرع عنه شدة عليه فان قبل ان لم تدفع
 الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فواجه الدرء اجيب بان وجهه
 انه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين اى المدعي ان ظهر سرقة بعد ذلك يثبت
 له ينقطع بده اظهر سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا اندفع الخصومة
 عنه ولم يقض بالعين المدعي فمضى ظهور سرقة بعد ذلك يثبت قطعت بده اظهرها
 قبل ان يصل العين الى المالك ان في جعله سارقا احيا لا لدفع بخلاف ما اذا حال
 غصب لانه لا حد فيه فلا يحتزم من كسبه وان قال المدعي ابتعته من فلان وصاحب اليد
 قال اودعته فلان ذلك سقطت الخصومة من غير بينة لثبوتها على ان اصل الملك فيه
 لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن بده بدخصومة الا ان يقيم المدعي البينة
 ان فلانا وطه بقضا لانا ثبت ببينة انه احق باسماكها

* باب ما يدعيه الرجلان *

طفرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكمه ان بين الاثنى الواحد
 قبل الاثنى قولنا وان ادعى اثنان معا وان ادعى اثنان معا في اثنى عتباتي يدان
 يترتب اليه وطه بالبينة على ذلك تبني به بينهما قولنا سعي رج في ولنا تراي

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان *)

أي تساقطتا من الهرتكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وفي قول يقرع بينهما لأن أحدي
 البينتين كاذبة يثبت لاسنخا اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتميز معذور فيدفع
 العمل بكل واحد منهما أو يصار إلى القرعة لأنه عليه السلام أقرع فيه روى سعيد بن المسيب
 أن رجلين تازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع
 رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها
 لمن خرجت قرعته ولنا حديث ميم ابن طرفة الطاري أن رجلين تازعا في عين بين
 يدي رسول الله عليه الصلوة والسلام وأقاما البينة فقضى بهار رسول الله عليه السلام بينهما
 نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما بين يديه في شيء وأقاما البينة فقال
 ما أحوكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داؤد عليه السلام إذا جلس لفصل
 القضاء نزلت سلسلة من السماء يعنق الظلم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصفين
 والجواب عن حديث القرعة أنه كان في الابتداء وقت إباحة القمار ثم نسخ بحرمته القمار
 لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في الجواب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق
 الاستحقاق بخروج القرعة فمار فكذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما يثبت
 لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فإن صحة أداء الشهادة
 لا يعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما
 اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد على
 ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فوجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتصنيف بينهما
 لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق **قوله** فإن ادعى كل منهما نكاح امرأة
 دعوى نكاح المرأة من رجلين إما أن يكون متعاقبة أولا فإن كان الثاني ولا يثبت لهما
 فأما أن تقر لأحدهما أولا فإن أقرت فهي امرأته لتصادقتهما وإن لم تقر لم تنص لواحد
 وإن كان ثمة بينة فمن أقام البينة فهي امرأته وإن أقربت لغيره لأن البينة أقوى من الاقرار

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان *)

توارد العقد بين عليّ حين واحدة كملا في وقت واحد فينبغي ان يبطل البينتان اجبب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهما اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به فان قضى القاضي به بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار له يكن الآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالصف فانفسخ العقد فبطلت انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيه عليه اجاب بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في النصف المتقضي به لظهور استحفاقه بالبيئة لولا بيته صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو القضاء عليه حيث له ان يأخذ الجميع لانه يدعى الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر وقوله حيث له ان يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول مهمل لانه انبت السراء في زمان لا بازاء فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احد لهما دون الاخرى فهو لصاحب الوقت ثبوت ما ذكر في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقتضي له بالشك ولو لم يذكر تاريخا لكنه في بدا احد هما فهو اولى لان تمكنه من قبضه بدل على سبق مراده * وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احد لهما ان الحادث يضاف الى ارب الاوقات والماتية ان ما مع البعد بعده زمنية فهو بعد * فاذا عرفت هذا فقبض القبض وشراء غيره حادثان فيا فان الى اقرب الاوقات فتحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومنأخر عنه ظاهرا فكان من شرائه وبلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراء دادم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى ولا نهما استوبا في الاثبات وبينه غير القابض قد تكبر من ما يقبض اليد وقد لا تكبر فلا يعض اليد بالبيته بالشك وطولب بالعرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين واقاما البيته واحدهما قابض فان

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان *)

فان الخارج هناك اولي والجواب ان كل واحد من المدعين ثمة محتاج الى اثبات الملك لبائعه اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وبينه ذى اليد فكان بينة الخارج اولي وههنا ليس كذلك وكذا اذا ذكر الآخر يعني بينة الخارج وقتا فذو اليد اولي لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فانه ينتقض بها البدلان الصريح يفوق الدلالة **قوله** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبض فالمنصف روح معناه من واحد احتراز اعدا اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولي لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء ثبت للملك بنفسه والهبة لا يثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكره من الوجهين في ان الشراء اقوى واذا ادعى احدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء فيقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع فان قبل لانسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجع باللزوم وتقديره ان الترجيع باللزوم ترجيع بما يرجع الى المال اي بما يظهر اثره في ثانی الحال اذا اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيع بما يرجع الى المال لان الترجيع انما يكون بمعنى قائم في الحال وهذا اي الحكم بالتنصيف بينهما في ما لا يحتمل التمسك كالحمام والرحى صحيح وكذا في ما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشروع بعد ذلك طار وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى اهما بشيء لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاتاة اليدين على الارضان * قيل هذا قول ابي حنيفة روح اما عند ابي يوسف ومحمد رحبهما الله تعالى

(كتاب الدعوى — *باب ما يدعيه الرجلان*)

فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح انه لا يصح في قولهم جميعا لان الوضيا لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحته قوله واذا ادعى احدهما الشراء اذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعقد بينهما لاستواءهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه وهذا عند ابي يوسف ررح وقال محمد ررح الشراء اولي لان العمل بالبينات مهما امكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل بها لان الشراء بعدة يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة ان لم يجز صاحبة فتعين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف ررح مما قاله محمد ررح ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين واذا ادعى احدهما رهنه وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاماها فالرهن اولي وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولي لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت بينة الهبة اكثر اثباتا فهي اولي وجد الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعند الضمان اقوى من عقد التبرع * ولا ترد الهبة بشرط العوض فانها اولي من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولي من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة وان اقام الخارجا البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولي لانه اثبت انه اول المالكين وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك الا من جهته والغرض ان الآخر

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان *)

لم يلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخره قول محمد بن حمرح وأولاهم
قال محمد بن حمرح يقضي بينهما ولا يكون للتاريخ عبثة وإن أرح أحدهما دون الآخر ففي النوازل
عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقضي بينهما لأنه لا عبثة للتاريخ عند حالة الانفراد في دعوى الملك
المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقضي لمن أرح وعلى قول محمد بن حمرح
يقضي لمن لم يورخ لأنه يدعي أولية الملك وسيأتيك تمام بيان أن شاء الله تعالى

قوله ولو ادعى الشراء من واحد وأما ما ولم يورخ أو أرح أو تاريخهما على السواء
قضي به بينهما وإن أرحا تاريخين متفاوتين فالأول أولى لما بينا أنه أثبت في وقت لا مزارع
لده فيه فكان استحقاقه ثابتاً من ذلك الوقت وإن أرحا شتره من غير ما كان باطلاً
فيل لا تفاوت في ما ذكر في الكتاب من الحكم بين أن يكون المانع واحداً أو اثنين
وأما التفاوت بينهما إذا وقعت أحدهما دون الأخرى على ما سذكر بعد هذا فوفيه مع
من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الأحكام بين أن يكون
ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فانه ذكر في الدخيرة دار في يد رجل أرحا تاريخاً إن
كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا أو رتب عليه الأحكام وأن أيام
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كان أيام أحدهما على الشراء من يورخه
والآخر على الشراء من عمرو وذكر تاريخاً واحداً بينهما سواء إلا بينهما أن الملك بينهما
فببكره يثبت حصراً إذا أرحا تاريخاً واحداً ثم يخبر كل واحد منهما بالآخر من تاريخ
أن كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب نصف المدة ونصف الدين وإن شاء ترك وأورثت
أحدهما من الآخر يدعي أنه اشتراها من تاريخ واحد من تاريخين فلو كان على أحدهما ملك
للملك أن يكون الآخر مدعى له في أن يورخه أو أرحا تاريخاً على أن الملك
لأحدهما التاريخ فلو كان أحدهما تاريخاً لكان الآخر تاريخاً لأن الملك بينهما
وغيره يدعي أنه حكماءه فكان إذا ثبت بالبينة أن أحدهما مدعى به تاريخاً

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان *)

ولفائل ان يقول حاصل الفرق بين المستلئين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واما الباقي فمشارك بين المستلئين وذلك لامدخل له في الفرق لجواز ان يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضره وان تقدم ملك فتعارضا فبرجح بالوقت واما اذا كان متعدد ا فكما جاز ان بقعا متعاقبين جاز ان بقعا معا وفي ذلك تعارض ايضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح بنضا عى التعارض ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة على ذلك قضى به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعهم فجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق واطلاق الباعة بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين فكان المراد من مملكتهم **قوله** وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وان ادام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذوا البدا ولحقى عدائى حنبقة وابى يوسف رحمهما الله وهورواية عن محمد ربح وعنه انه لا تقبل بيته ذى اليد ربح اليه محمد ربح روى ابن سماعة عنه انه ربح عن هذا القول وهو ان بيته ذى البدا اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بيته الخارج وقال لا قبل من ذى اليد بيته على تاريخه وعبره الالستاج لان النتائج دال على اولية الملك دون التاريخ لان البينتين فامتا على مطلق الملك ولم يتعرض لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء بخلاف ما اذا قاما بالتاريخ على الشراء واحد لهما اسبق من الاخرى فان الاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فالملك اذا ثبت لشخص في وقت فتبونه لغيره بعده لا يكون الا باللفي من جهته وبيته ذى اليد على الدفع مقبولة فان

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان *)

من ادعى على ذى اليد عينا وانكروا بذلك واقام البينة انه اشتراه منه تدفع الخصومة
وقد مر من قبل هذا قبول بينة ذى اليد على ان العين في يده ودعيته حتى تدفع عنه
دعوى المدعى عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بينة
بذكر التاريخ الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي
من قبله فيقبل لكونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب
الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد وروح
لامعتبر بالوقت طيناه من الدليل في الجانبين ولو اقام الخارج وذو اليد الدعة على مطلق
الملك ووقفت احد لهدون والاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج
اولى وقال ابو يوسف وروح وهو رواية عن ابي حنيفة روح صاحب الوقت اولى لانه اقدم
وصار كما في دعوى السراء اذا ارخت احد لهما كان صاحب التاريخ اولى وقدر رايهما
ان بينة ذى اليد اما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر ولا دفع ههنا لانه انما يكون
اذا تعين التلقي من جهة وههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احد لهما لم يحصل
التيقن بان الآخر تلافاه من جهته لامكان ان الاخرى لو وقفت كان اقدم تاريخا بخلاف
ما اذا ارخا وكان تاريخ ذى اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار يديهما واقام
احدهما بينة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فله بسقط التاريخ عددها خلافا
لأبي يوسف روح قيل الاستدلال بقوله ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع
لا يستقيم محمد وروح لانه لم يخل بذلك والارادة المسئلة الاولى واجب بان ذلك يجوز
ان يكون على غيره الاول ولو كانت العين في يده ثالث والمسئلة بطلان ابي حنيفة في ذلك
احد الجاهل في ذلك ان يكون الاخرى ههنا وعاء يضمن به غيره فحينئذ لا بد من
دفع المدعى على غيره في وقت رايه في قول محمد وروح الذي اطلق اولى لان الاول
وغيره انما يثبت بالانحصار في الزمان والاولى انما يثبت بالانحصار في الزمان والاولى انما يثبت بالانحصار في الزمان

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان)

فكان ملكاً للأصل وملك الأصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رح ان التاريخ يوجب
 الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية فالترجيح باليقين ولا يبي حنيفه رح
 ان التاريخ يضاهيه اي يزاحمه عدم التقدم لان الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ
 من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكماً ولا حق من حيث ان
 دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ واذا كان
 غير المؤرخ سابقاً من وجهه كان المؤرخ ايضاً كذلك فاستوي في السبق والحق فجعل
 كأنهما ملكاً معاً وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا ان دعوى التعريف
 التاريخ حالة الانفراد سافط الاعتبار **قوله** بخلاف الشراء جواب عن قول ابي يوسف رح
 ومعناه انهما لما اتفقا على معنى الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ
 فيصاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ **قوله** وان اقام الخارج
 وصاحب البدوان اقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بنية بالتناج فدوا اليد أولى
 وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينه الخارج اكثر
 استحقاقاً من بينة ذي اليد لان الخارج ينبت بها اولية الملك بالتناج واستحقاق الملك
 الثابت لذى اليد بظاهريته وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما
 ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولوية بالتناج
 كبينه الخارج فاستوي وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له سواء كان ذلك قبل القضاء
 بها للخارج او بعده وما قبله فظاهر وام بعده فلان ذا اليد لم يصروه قضياً على يد لان بينته في نفس الامر
 دافعة لبينة الخارج لان النتائج لا تكرر فاذا ظهرت بينته دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستنداً الى
 حجة فلا يكون معتبراً واعلم ان بينة ذي اليد انما تترجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج
 على ذي اليد دفعاً لانحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن وما اذا ادعى ذلك فبينته
 لخارج أولى لان ذا اليد ينبت بينته ما هو ثابت بظاهريته من وجهه وهو اصل الملك والخارج

(كتاب الدعوى في باب ما يدعيه الرجلان *)

يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلاً فكانت كثر أنبات فهي أولى قوله وهذا أي ما ذكرنا من القضاء
 لذى اليد هو الصحيح واليد ذهب عامة المفسرين خلافاً لما ذكره عيسى بن أبان أنه يثبت
 البينان ويترك في يد ذى اليد لا على طريق القضاء لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الطرفين
 لأن نتائج دابة من دابتين غير متصولة كدسائه كوفة ومكة ووجد صحة ذلك أن محمد بن حنبل
 في خارجين أقاما البينة على الساج أنه يقضي بينهما لصنفين ولو كان الطريق ما قبله لكان
 يترك في يد ذى اليد والجواب عن قوله القاضي يتيقن بكذب أحد الطرفين ما ذكرنا
 في شهادة الطرفين على الملكن بأن كل واحد منهما اعتمد سبباً طاهره لأنه لا راء الشهادة
 بناء على أن الشهادة على الساج ليست بدعائه للاتصال عن الامم بل بروية الفصل
 بتبع الماد والادله يظهر في السجايف فعدا عما لا يساوى ذى اليد للحارج وهذه يستحلف
 ولو لقى كل واحد من الحارج وذى اليد الملك من رجل مكان هاك بائعان وأقاما
 البينة على الساج عند من تلقى منه فهو بمنزلة أقامتها على الساج في يد نفسه فيقضي به
 لذى اليد كان البائعين قد حضرا وأقاما على ذاك البينة فانه يقضي ثمة له أحب اليد كذلك
 ههنا ولو أقام أحدهما البينة على الملك والاخر على الساج فصاحب الساج أولى خارجاً
 كان أو ذى اليد لأن البينة قامت على أوليه الملك ولا يستلزم الاحوال بالساجي من جهة وكذا
 إذا كان الدعوى بين خارجين فبينة الساج أولى ما ذكرنا انه يدل على أوليه الملك
 فلا يستلزم البينة الاخر الا من جهة وتوضي الساج ادى اليد ثم دام البينة
 على الساج وعلى ذى اليد لان البينة قامت على أوليه الملك ثم بعد ذلك انما يصح
 لأن المصطفى به الملك وموت الملك بالنية في حق شخص لا يقضي بكونه في حق آخر
 فان اعدوا اليد به فبينة الساج أولى البينة على الساج في الخارج لم يرد
 قضى به الملك وحده المصطفى به الملك الموقوف ادا المصطفى به الساج
 ويخص المصطفى به الملك في اليد على الايدى بطلان القضاء وأقول على حذره

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان *)

خلافه كالتقضاء الواقع على خلاف الص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصبر ورثته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصبر مقضيا عليه لان بافاده البينة على النتائج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى برجح بينته الخارج فينبغي ان لا ينتقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن من اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول **قوله** وكذلك النسج في الثياب التي لا ينسج الا مرة قد تقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى ان بينة الخارج اولي في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روي جابر رضي الله عنه ان رجلا دعى على نافته في بدرجل واقام البينة انها نافته نتجتها واقام ذو اليد البينة انها نافته نتجتها ف قضى رسول الله عليه السلام بها المذني هي في بداه فلا يلحق بالنتائج الا ما كان في معناه من كل وجه مما يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه به كان كدعوى النتائج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها وكما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو ما لا ينكر نسجه او ادعى لبائنه ملكه حلبه من شاته او ادعى جبها انه ملكه صنع في ملكه اولد ابائنه صنعها ومزج عري وهي كالصوف تحت شعر العنز وصوفا مجزورا بانه ملكه حزة من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام بينه انه بقضى بذى اليد لانه في معنى النتائج من كل وجه فيلحق به بدلاله الص وما تكرر من ذلك قضى به للخارج كالخزوه واسم دائته ثم سمي النوب المتخذ من وبره خزابل هو ينسج فاذا ليلى ينزل مرة اخرى وينسج واذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزة او ادعى دارا انها ملكه بناس باله او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او ادعى حنطة انها ملكه زرعا

(كتاب الدعوى في باب ما يدعيه الرجلان *)

اوجبا من الجنب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة
 قضى به للخارج لانها ليست في معنى النجاشة لتكررها اما النجاشة فادانته واما في الباقي
 فان البناء يكون مرة بعد مرة اخرى وكذلك الغرس والحطه واعصب نزر ثم يغربل التراب
 فيتم الصوب ثم يزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لم يلحق به وان اشكل شيء لا يتقن
 بالتكرار وعدمه فيه يرجع الى العدول من اهل الخبرة ونسب الحكم عليه قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكرا ان كنتم لاتعلمون فان اسكل على اهل الخبرة نسب الخارج
 لان القضاء بسببه هو الاصل والعدول كان بصور النجاشة ما رويناه في دعوى ارجع الى ال
قوله واذا اقام الخارج البيه على الملك واذا اقام الخارج على الملك وذوا اليد
 على السراء منه وذوا اليد اولى لان الخارج ان كان يدعي اولى الملك وذوا اليد قاضي منه
 والاتاني في هذا اصر كما لو اصر ذوا اليد بالملك للخارج ثم ادعى السراء منه واذا اقام
 الخارج البيه انه اشتراها من ذي اليد واقامها ذوا اليد انه اشتراها من الخارج ولا تأخر
 معهما تها ترات وتترك في يد ذي اليد اذ المصنف وح هذا عندنا بحقيقة وايوسف رخصهما الله
 وقال محمد رخص بقضي ايهما لا مكان العدل بهما وذلك بان يجعل كان ذوا اليد قد اشترها
 من الخارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان انقص دلالة السبق كما مر ولا يعكس الامر
 اي لا يجعل كان الخارج اشتراها من ذي اليد ولا ثم باع اذ لان ذلك يستلزم البيع
 قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في الغار عده ولهما ان الاقدام على السراء اقرار
 من المشتري بالملك للبائع فصار كأنهما فاما على الاقرار من وفيه الهاتر والاحكام كذا
 ههـ والان السبب يراد لحكمه وهو الملك يعني ان السبب اذا كان من يد الحكم فان معتمرا
 والاد لا يكون غير مقصود بالذات وههنا لا يمكن القضاء اذ في اليد الا بالملك
 الخارج لا اذا قضى بسببه ذي اليد انما يقضي ايزيل ملكه الى الخارج ما كان السبب
 في اليد بقي القضاء به مجرد السبب وذلك غير مفيد ثم اورد في ان على

على نقد النمن فالألف بالألف فصا صعدهما إذا استوى الثمان لوجود قبض مضمون
من كل جانب وإن لم يشهدا على نقد النمن فالقصاص مذهب محمد ر ح للوجوب عنده
فإن البيعين لما يتناصدة كان كل واحد منهما موجباً للنمن عند مشتريه فيتقاص الوجوب
بالوجوب ولو شهد الغريقان بالبيع والتقبض تها ترقاً بالاجماع لكن على اختلاف التخرىج
فعندهما باعتبار أن دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا
الاقرار تها تتر الشهود فذلك ههنا * وعند محمد ر ح باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز
لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل احدهما سابقة والآخر
لاحقاً وإذا جاز البيعان ولم يكن احدهما أولى من الآخر في القبول تسايط بقي العين
على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لأن الجمع غير ممكن لأن الجمع عبارة
عن إمكان العمل بهما وهما لم يمكن وأن وقت البستان في العقار وقتين فاما ان يكون
وقت الخارج اسبق او وقت ذى اليد وكل منهما على وجهين اما ان يشهدوا بالقبض
اولاً وان كان وقت الخارج اسبق فان لم يشهدوا بالقص صبي بها أدى اليد عدد البيعة
وأي يوسف رحمهما الله فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع على القبض من صاحب
اليده فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد ر ح بنضى بها للخارج لعدم صحة البيع بهل
القبض عنده بقي على ملكه وان شهدوا بالقبض بنضى بها لصاحب اليد بالاجماع لانه
يجعل ان الخارج باعها من دئعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين حميعاً وان كان
ومت ذى اليد اسبق بنضى للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
اماً اذا شهدوا به فلا اشكال واما اذا لم يشهدوا فبجعل كان ذى اليد اشترى وقبض ثم باع
من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف ر ح جمع الوجهين في قوله فيبذل كانه اشترى
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم ائدت النض او سلم ثم وصل اليه بسبب
آخر من عارية او اجارة باعتبار انبات القبض قوله وان افام احد المدينين شاهدين

والآخرا ربعة وان اقام احدا المدعين شاهدين والآخرا ربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهد بين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها الا يرى ان خسر الواحد لا يترجح بخسر آخر ولا الآية بآية اخرى لان كل واحدة منهما علة بنفسها والمسربرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة كما عرف في اصول العقود والشهادة العادلة ترجح على المسنورة بالعدد لانها صفة الشهادة ولا ترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل **قوله** وان كانت الدار في بدرحل اذا كانت الدار في بدرحل ادعاها اثنان احدهما جميع الدار والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب اجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عدائي حبيفة رح اعتبارا بطريق المازعة وعدهما هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق العول والمصارفة والاصل في ذلك ان عدائي حبيفة رح ان المدلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فما دونه وغرماء الميبت اذا ضاقت التركة عن ديونه * والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المزاخمة كمستلثا والموصى له باكثر من الثلث * وعندهما ان قسمة العين مثنى وجبت بسبب حق في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومثنى وجبت لاسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير امرة وفضولي آخر نصته واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المازعة ارباعا * فعلى هذا امكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المازعة والاتفاق * فمما اتفقوا على العول فيه العول في التركة * اما على اصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء واما على اصلها فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بمن التركة * ومما اتفقوا عليه بطريق المازعة بيع الفضولي اما على اصله فلانه ليس بسبب صحيح

(كتاب الدعوى — *باب ما يدعيه الرجلان*)

لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فيحول بالشراء الى المبيع * ومما اترقوا فيه مسئلتا فعلى اصل الشيخية روح سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فام تكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طرفي المازعة * فنقول مدعى الصف لادعوى له في الصف الآخر فانفرد به صاحب الجميع والصف الآخر كل منهما يدعيه وقد افا ما عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا الصف بينهما نصعين فجعل لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار وولد على الصف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدد له نصف صحيح واقلة اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى الصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا ولهذه المسئلة نظائروا صدق لا تحتملها المختصرات قال المصنف روح وقد ذكرناها في الردادات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة ومن اضدادها العبد الماذون له المشترك اذا ادعى احد المولى مائة درهم واجنبي مائتي درهم ثم بيع بما ئد درهم والقسمة بين المولى والمدين والاجنبي عند ابي حنيفة روح بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المازعة ارباعا بذكر الاصلين المذكورين بسهل عليك الاستخراج **قوله** ولو كانت دار في ايديهما الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعين بنصف الى ما في يده لتلايكون في امساكه ظاهرا لا مورا لمسلمين على الصفة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فان كانت الدار في ايديهما فمدعى النصف لا يدعي على الاخر شيئا ومدعى الكل يدعي عايه الصف وهو خارج عن الصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار نصيبا على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد

(كتاب الدعوى * باب ما يدعيه الرجلان *)

وبينة الخارج أولى ففرضي له بذلك ونصفها لآعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده
 لأن صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قوله** وإذا اتزان على دابة
 إذا اتزان في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها تجت عنه وذكر آثارنا وسن
 الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن علامة صدق شهوده صظهرت بشهادة
 الحال له فيترجم وإن أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لأنه سقط التوقيت وصار كما بهما
 أقاما هاتين الدابتين لهما هذا إذا كانا خارجين وإن كان أحدهما ذا البدان وافق سن الدابة
 تاريخه أو أشكل ففرضي به الذي اليداه الظهور علامة الصدق في ظهوره أو سواه اعتبر
 التوقيت بالأشكال وإن كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى البدان فله عامة
 المشائخ نهايت البستان كذا ذكره التحاكم لأنه ظهر كذب العربتين وذلك مانع من قبول
 الشهادة حالة الأفراد فيمنع حالة الاجتماع فترك الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك
 كانهما لم يقبما البينة قال في المبسوط الأصح ما قاله محمدرج من الجواب وهو أن يكون
 الدابة بينهما في الفصلين يعني في ما إذا كانت سن الدابة مسكاه وفي ما إذا كانت على
 غير الوتين في دعوى الخارج حين أم إذا كانت مشككة فلا نك فيه وكذلك إن كانت
 على غير الوتين لأن اعتبار ذلك الوقت لاحتجما وفي هذا الموضع في اعتبار دابطة أحدهما
 فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا ويظهر إلى مقصود هذا ما إن كانت الملك في الدابة وقد استويا
 في ذلك موجب القضاء بهما نصفين وهذا لا يؤثر في التوقيت بطلت البستان وهي
 في ذى البدان وتوافق التاريخين على استحقاقه على ذى البدان فيترك في يده
 مع قيام حجة الاستحقاق وهذا هو الراجح من التمهيد روي أبو ثابت عن محمدرج أنه قال
 إذا كان سن الدابة بين يدين يدين وإن كان معهما الوقتين لأن نصيب لهما
 يسوي وترك في يد ذى البدان فيترك في يد ذى البدان وهذا هو الأصح من قول
 يشر إلى خصومه ليس بشيء لأن دعوى المدعي ليس بمعتبرة في دعوى المدعي إلا بحجة وأحق

(كتاب المهرى — * باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

و اتفاق الفريقين على استحقاقهما على ذى اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب و اذا كان عبد في يد رجل و اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوجهة فهما سواء لان المودع لما جحد صار غاصبا والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين

* فصل في التنازع بالايدي *

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهرا ليدل على ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد **قوله** و اذا تنازع عا في دابة اذا تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر لان الركوب يختص بالملك يعني غالباً وكذا اذا كان احدهما راكباً في السرج والاخر دابة فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا ونقله الماطقي هذه الرواية من النوادر وما في ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين يعني في السرج فانها بينهما قول واحد لا استواءهما في التصرف وكذا اذا تنازع عا في بعير ولا حد هما عليه حمل فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف و اذا تنازع عا في قميص احدى هما لابسها والاخر متعلق بكمة فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفاً ولهذا يصير به غاصباً ولو تنازع عا في بساط احدى هما جالس عليه والاخر متعلق به او كانا جالسين عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يداً عليه فليس بايد بهما ولا في يد غيرهما وهما بايد عبانه على السواء فترك في ايدهما * وبهذا فرق بينه وبين الدار اذا ادعاهما ساكناً حيث لم يقض بهما بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها غير معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لانها بعد ان كانت في مكانها الذي ثبت يد المختطط له فيه عليها لم يتحول اليه محل آخر فكان يده ثابتة عليها حكماً ولم يعلم به القاضي وجهاله ذى اليد لا يجوز القضاء لغيره

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

لان شرط جواز العلم بان المدعى ليس في يد غير المدعين ولم يوجد و اذا كان ثوب
 في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحججة فان
 كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا وصل ذلك لا يوجب
 الرجحان كما لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين
 مسئلة القهص لان الزيادة ليست من جنس الحججة فان الحججة هي اليد والزيادة هي
 الاستعمال و اذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه فلا يخاف ان يكون الصبي ممن
 يعبر عن نفسه او لا فان كان الاصل فان لم ينف فهو عبد ذى اليد وان انفذ فالاحر
 فانقول قوله لانه انكر ثبوت اليد عليه وتأيد بانظر اهو فيكون في بدنه وان قال اذا عبد فلان
 خبر ذى اليد فهو عبد انى بدله انقر انه لا يبدله على نفسه بما رده بالرق بل الزيادة بالرق
 من المضار لا محالة و احواله فيها غير موجبة كالطلاق والعاق والهبه والاتوار بالدين و احبب
 ان الرق لم يثبت باقراره بل بدعى ذى اليد الا ان عند معارضته اياه بدعوى الحرية
 لا تقر رده عليه و عند عدمها تقر فيكون القول ح قوله في رقه كالذى لا يعتل اذا كان
 يده وان كان الثاني فهو عبد لا ذى في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمناع
 بدله على نفسه و اعترض بان المثلثة اذا ادعى رقا لقط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون
 بده و ان الرق من العوارض اذا اصل الحرية هو يدفع العارض ثذ ان الواجب ان
 يصدق ذو اليد بالحجة و اجيب عن الاول بان نرض المثلثة بخلاف اليد لان المثلثة
 بين في اللب و يد الاله بين في الحكم بدخول كانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت
 بالرق و عن الثاني ان الاصل ترك بدليل يدل على خلافه و اليد على من ذلك
 انه يكون بمنزلة المانع دال المك فسرك و الاحوال لم يكره ان على الحر بدله لم يكن
 ول قولنا في يد من حاله و ان كان له يد رجل و اذا كان المثلثة
 حل لا يندرج و رقه في يد من لا حره بدخول في جرح قولنا و يد في يدهم

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

يضم ملوئية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالقراسية دروك فهو أي الحائط لصاحب الجدوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجدوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازع عافيه ولا حد هما عليها حمل والاخر كوز معاق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل ببنائه مداخله لبن جداره فيه ولبن هد في جداره وقد سمي اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجران يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخله في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع ان يكون ساحة احد هما مركبة في الاخرى واما اذا اقتب فادخل لا يكون تربيعا وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم ان من الاتصال ما يكون اتصال مجاورة وملازمة وعند التعارض اتصال التربيع اولى وقوله الهرادي ايست شيء يعني قول محمد ربح الجامع الصغير يدل على انه لا أهمية للهرادي اصله وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجدوع والهرادي والبواري وانما يوضعان للاستغلال والحائط لا يبنى له حتى لو تنازع في حائط ولا حد هما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء قضى به بينهما ومعه اذا عرف كونه في ايديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي يديه يجعل في ايديهما لانه لا مازع لهما لانه يقضى بينهما ولو كان لكل واحد منهما جدوع ثلثة فهو بينهما لا ستوا لهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجية فان الحائط يبنى للجدوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها وان كان جدوع احد هما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة والاخر موضع جدوعه في روايه كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجداع ولصاحب التايل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع فهو مصدر ميمي وقد اشار اليه المصنف ربح وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ماتحت

(كتاب الدعوى — ما يدعيه الرجلان * فصل في المتنازع بالأيدي *)

خشبته حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجزاء فكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما الاسنواثهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب ايات كما ذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع اتقبل الاول * واكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط ينسب لعشرة خشبات لاخشبة واحدة **قوله** والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلثة الى آخره يعني ان ذلك استحسان والتماس ان يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر تصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجّة والتوجيـح لا يتبع بها كما تقدم ولكنهم استحسنا على الروابطين المذكورين ووجه الرواية الثانية وهو قوله للدل واحد منهما ماتحت خشبته ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاول ان الحائط ينسب لوضع الكثير دون الواحد والمنسب فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجّة في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان التسمية لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف رح من جعل الجذعين كجذع واحد وهو قول بعض المشائخ باعتبار ان التسقيف بهما تدار كجذع واحد وقال بعضهم الخشبان بمنزلة الثلث لا مكان التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال والآخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع والآخر اتصال وعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه ان تنازع صاحب الجذوع واتصال التربع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه فالاول اولى لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف اقوى وممن رجهه شمس الائمة السرخسي ويروي ان الماني

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

الثاني أولاً لأن الحائطين بالاتصال صارا كئياً واحداً ومن ضرورة التضاءل بينهما القضاء بكله لعدم القائل بالاشتراك ثم يبقى للأخر حق وضع جذوعه لما قلنا أن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبيئة امربر فيها لكونها حجة مطلقة وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي الحائط المتنازع فيه كان صاحب الاتصال أولاً على اختيار عامة المشائخ وهكذا روي عن أبي يوسف روح في الأماشي وإذا كان في بدرجل عشرة آيات من داروفي يد آخريت واحد فالساحة بينهما نصفان لا ستوائهما في الاستعمال وهو المرور وصوب الوضوء وكسر الحطب ووضع الامتعة وغيرها ولا معتبر بكون احدهما خراجاً ولا جادون الآخر لانه ترجيح بما هو من جنس العلة وتوكل بالفرق بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر دبه حيث ياغنى جانب صاحب الهدب * وان تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم سبعة اعلی قراراضي * ومن مانحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة واجيب بان الهدب ليس بثوب لكونه اسماً للنسوج فكان جميع المادي في يد احدهما والآخر كالأجسي عنه فالغني * والشرب يحتاج انية الاراضي دون الارباب فبكرة الاراضي كثر الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثره حق لفيفة * واما في الساحة فلا احتياج للزباب وهما فيه سواء فاستويان في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعد الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار ثانياً وإذا ادعى رجلان ارضا ادعى رجلان ارضا حثل واحد منهما ادعى انها في يده لم يقص القاضي انها في يد واحد منهما حتى يقيما البيئة انها في اي يدهم لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي ان يحكم بهما لم يلزم وحيث كانت غير مساهدة لعدوا حضاراً لا بد من البيئة لانها يثبت ما غاب عن المساهدة وان افاد احدهما ان يد جعلت في يد دلقيام الحجة فان قيل البيئة تقام على خصم وحيث لم يثبت انها في يد الآخر ايس خصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعة في اليد ومن كان

(كتاب الدعوى — باب دعوى النسب *)

خصما لغيرة باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينه مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد حق مقصود معنى فيجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما القيام الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشائخنا هذا قول ابي حنيفة رح وقال يقسم بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة وهم ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة حضور كراقر واعد القاضي انها ميراث في ايديهم من ايهم والتسوا من القاضي ان يقسمها بينهم قال القاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة ان اباهم ملك وتركها ميراثا لهم * وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يقسمها بينهم باقرارهم ويشهدانه انما فسد ما بينهما باقرارهم * ومنهم من قال المذكور هو ما قول الكل لان القسمة نوعان * قسمة لحق الملك استليك المصلحة * وقسمة لحق اليد لاجل التمسك والعيانة والعتار غير محتاجة الى الاحتفظ فمالم ثبت الملك لا يقسم لان العتار غير محتاجة الى ذلك فان طلب كل واحد منهما بيمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يده صاحبه على البينات فان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا تضي اكل واحد بالنصف الذي في يده احبوا ان نكل احدهما تضي عليه بطلها للمخالف نصفها الذي كان في يده واحبها الذي كان بيد صاحبه لكونه * واذا اذ عارضا صحراء ايها بايديهما يعني كل واحد منهما بدعي ذلك واحد هاتين فيها الوينى او حفر في يده لوجود النضر والاعتقال ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كالركوب على الدواب والملبس في الثياب

* باب دعوى النسب *

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر ونوعا
 فاستبان ان دعوى النسب قد اختلفت في اقسامها فذكرها في اقسامها فذكرها في اقسامها
 رتبة النسب في دعوى النسب فذكرها في اقسامها فذكرها في اقسامها

(كتاب الدعوى — *باب دعوى النسب*)

من متين او لما بين المدين وكل وجه على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده
او المشتري وحده او ادياه معا وعلى التعاقب فان جاءت بدلائل من ستة اشهر وقد
ادعاه البائع وحده فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه منافضا
فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى
صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان اننا نثبتنا
با اتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل
ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها **قوله** ومبنى النسب على الخفاء جواب
عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له انه منه
فيغنى فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير وصار كالمرأة اذا اقامت البينة بعد الخلع
على ان الزوج كان طلقها فلما اذا صححت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه
بإم ام ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق وان
ادعاه المشتري وحده صححت دعوته لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا
دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الحرية ويثبت لها امية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع
دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري * وان ادعياه معا يثبت
النسب من البائع عندنا لان دعوته اسبق الاستنادها الى وقت العلوق حيث كان في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوة
التحرير ودعوة الاستيلاء لاقتصار الاولى على الحال دون الثانية فكان البائع اولي
قوله وهذه دعوة استيلاء جواب دخل تقريره كيف يصح الدعوة والملك معدوم ووجهه
انهاد دعوة استيلاء وهي لا يفتر الى قيام الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك
بخلاف دعوة التحرير على ما يجي وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء

(كتاب الدعوى - باب دعوى النسب*)

الولد من النسب وان جاءت به لاكثر من ستين من وقت البيع فاما ان يصدقه المشتري
اولا فان كان الثاني فلا يصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق
بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول يثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالسكاح حملا
لامرأة على الصلاح ولا يبطل البيع لانا بقينا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة
العق في حق الولد ولا حقه في الام فلا نصير ام الولد فاذا لم تصر ام ولده بقي الدعوة
في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله والبائع ليس بمالك* وان ادعاه المشتري
وحده صح دعوته* وان ادعياه معا او متعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي
وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدقه المشتري اولا فان لم يصدقه لم تقبل دعوة
البائع فيد لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يعد ادعاء صحيحا وان صدقه المشتري
يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ولد له كما في مسئلة الاولى لتضافرت
واحتمال العلوق في المالك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة
حالة الافراد في ما لا يحتمل العلوق في ملكه ففي ما يحتمله الاولى ويكون دعوته دعوة
استيلاء حتى يكون الولد حرا لا يصل ولا يكون له ولاء على الوالد لان العلوق في ملكه
ممكن* وان ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي* هذا
اذا كانت المدة معلومة اما ان لم يعلم بانها ارادت بعد البيع الاول من اقل مدة التحمل
اولا كن من اكثر هذه المدة بينهما لا حجة على اربعة اوجه ايضا* فدعوة البائع وحده لا يصح
بغير تصديق المشتري لان دعوة البائع في ملكه* فدعوة المشتري وحده لا يحتمل
كون العلوق في ملك البائع ان جاءت به لاول المدة لا يصح دعوة المشتري* وان ادعياه
معا لم يصح دعوة واحد منهما* وكان السيد عبد المشتري لانه ان جاءت به لاول المدة
كان النسب له* وان جاءت به لاكثر من اقل المدة فان النسب للمشتري فيرفع السك
في ثبوته فلا يثبت ان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه

(كتاب الدعوى — * باب دعوى النسب *)

في وجه واحد فكان المشتري أولى فلما هذا ترجح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبراً وان
 ادعاء متعاقبان سبق المشتري صحته دعوته وان سبق البائع لم يصح دعوة واحد
 منهما بوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما قوله فان مات الولد فادعاء
 البائع الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه انفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينفي
 ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر لم يثبت
 الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك
 فلا يتبعه استيلاء الام وان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر
 ثبت نسب الولد وحده لانه اصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستفادتها الحرية
 من جهته لقوله عليه السلام اعنتها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم
 من رسول الله عليه الصلوة والسلام الا يعنتها ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها
 والادنى يتبع الاعلى وانما لم يكن في الاصل ما يمنع الدعوة لم يصر فوات الشك ويرد
 الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالان رد حصه الولد ولا ترد حصه الام وهذا بناء على
 ان مالبة ام الولد غير منقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندها منقومة
 فيضمنها وذاكر المصنف رح روية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعاق في مانحن
 فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه بحصته
 من الثمن يقسم الثمن على قيمة الام والولد فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب
 الولد سقط عنه عندهما وعند يرد عليه بكل الثمن كما سذكروا ولو كان المشتري اعتق
 الولد فدعوتيه بطله اذا لم يصدقه المشتري في دعواه وذاكر الفرق استظهارا فانه كان معلوما
 من مسئلة الموت والاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء
 هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك كما مر في الفصل الاول
 يعني في ما اعتق المشتري الام قام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاء في التبعية

(کتاب الدعوی سے *باب دعوی النسب*)

[illegible]

(كتاب الدعوى — باب دعوى النسب *)

أجيب بانه غير مقصود فلامعتبر به **قوله** ثم النائب بيان ترجيح الاعتاق على الاستحقاق
فان الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والنائب البائع في الولد حق الدعوة وفي الام
حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة ونقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو
فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته وأجيب بانه
ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما
تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مباحها
على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من اموال ابدارهم وهو مجتهد فيه فانحطت
عن درجة الحقائق فقلنا يأخذه بالقيمة جمعا بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل
القبض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك **قوله** وقوله
في الفصل الاول يريد به ان ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام
فهو ابدى عليه بحصته من الثمن هو قولها وعدة برد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا
في فصل الموت وماله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان
والحبوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بان في الاعتاق
كذب القاضي البائع في ما زعم انها ام ولدة حين جعلها معنة المشتري او مدبرته فلم يبق
لرعه مبرة واما فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم النائم فقي زعمه
معتبرا في حقه فرد جميع الثمن والذي اختاره المصنف رح هو ما ذكره شمس الائمة
في الجامع الصغير بقاء على ان ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاصول
وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يطل في الجارية ولهذا لم يطل اعتاق المشتري قيل الواجب
ان لا يكون للولد حصه من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث
بعد القبض وأجيب بان ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث
قبل القبض وما هو كذلك حصه من الثمن اذا استهلك البائع وقد استهلكه بالدعوة

(كتاب الدعوى — * باب دعوى النسب *)

لحرية وانما ابدل به اشارة الى سبقها اليقين بذلك ان البيع لم يكن صحيحا فالاعتناق لم يصادف محلا فكان خليقا بالرد والابطال ولولم يكن اصل العلوق في ملك المدعي ثبت بسبب الولد الذي عنده ولا يفيض البيع في ما باع لانه لم يكن اصل العلوق في ملكه اعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازا لقوله هذا حر دعوة تحرير ولو قال لاحد التوامين هذا حر كان تحريرا مقتضيا على محل ولا يثبت فكذا دعوة التحرير ونقض بما اذا اشترى الرجل احدا للتوامين وابوه الآخر فادعى احدهما الذي في يده انه ابنه ثبت نسبهما منه وبغضان جميعا ولم يقتصر دعوة التحرير على محل ولا يثبت من عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه واجب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان المدعي ان كان هو الاب فالابن قد ملك اخاه فيعتق عليه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير **قوله** واذا كان الصبي في يد رجل اذا كان الصبي في يد رجل اقرانه ابن عبده ولان او ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا * اما حالنا ظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغير * واما استقلاء الغائب لا يخلو داله عن ثلث امان يصدق له او كذبه او يسكت عن التصديق والكذب ففي الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته بالانفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له ففي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عند ابي حنيفة رح خلا فلهما قالا الاقرار بالسبب يبرئ بالرد ولهذا اذا اكره على الاقرار نسب عبدا فقرنه لا يستوكذ الوهزل به فاذا رده العمد كان وجوده وعدمه عاين حد سواء فصارك انه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه فصاركه اذا اقر المسترعى على البائع بأعق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته فان الولاء بنحو الية بخلاف ما اذا صدقته لانه يدعي بعد اياك سمانا ثمانا من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما اذا لم يصدق ولم يكن له ان يدعى حق المقر له على اعتبار نصديقه فيصير كوادا ملاصقه فانه لا يثبت منه

(كتاب الدعوى — باب دعوى النسب*)

من غير الملاعن لاحتمال تكذيب نفسه ولا يبي حيفه فرح ان النسب مما لا يحتمل النقص
بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان كذلك فالأقرار به لا يرد بالرد لان الأقرار به يتضمن شيئين
خروج المقر من الرجوع في ما قبله عدم احتمال النقص كالانوار بالطلاق والعناق وتعلق حق
المقر به بذلك وتكذيب العبد لا يبطل شيئاً منهما* اما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه فلان
واما الثاني فلانه ليس حقه على الخلو بل فيه حق الوفاة وانه لا يدرى ان ابطاله ونظر الامام
فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لانه من توبة او فسق
ثم ادعاه الساعد لفسقه فانها لا تصح وكذا ان اورد المصنف فرح وفي الاستدلال انه
على الخلاف لا يقبل ضداني حيفه فرح خلافاً لما قوله ومساواة الولاء حواري
عن استنادهما في الباطل على الخلاف ولا يثبت من هذا سلسلته من الولاء ولا يبطل
باعتراض الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته معروفة
وانما لا يبطل اذا اقر ربه وام يتقرر لانه على عرضية التصديق بعد التأكيد فثبت ان
الولاء معروفة وقد اعترض عليه وهو اقوى وهو دعوى المشتري لان المالك له ان
في الحال فكان دعوى الولاء من ادعاء المالك وجود شرطه وهو قيام الملك فيقال بخلاف
النسب على امران النسب مما لا يحتمل النقص وهذا يصلح مخيراً في حيلته ان
احتمل اني حبيب فرح مع الولاء بخلاف المشتري عليه الدعوة دون ذلك في طبع
دعواه انما هو النسب امورد قوله ادعاء المشتري في دعواه سهم بغير اني وانما ان النسب
في دعواه سهم بغير اني مثال لشراي هو اني وقال المسام هو عددي في اني وهو حواري
لان الاسلام هو حرم ايمانهم يستدعي التعارض في الامور من هذا لان الظاهر ان
واسم الدعوى المذكور في بيان سبب الحرفة في دعواه اني انما هو ان
يكون دعواه في دعواه حكمهم بالامانة في انهم دعواه حواري عن
الامانة في دعواه ان يكون في الكتاب وهو في دعواه اني انما هو ان

(كتاب الدعوى — * باب دعوى النسب *)

من مُشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الإلّف بالدين مانع قوي الايزي
 الى كثر آياته مع دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم
 مالم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وبسكن
 ان يجاب عنه بان قوله تعالى اُدْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعى
 السب اب لان دعوته لا يحتمل النقص فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على
 المرحمة بالصبيان نظر لها كثرة فكانت اقوى من المانع وكفر الآباء بحدود والاصل عدمه
 الايزي الى انتصار الاسلام بعد الكفر في الآق وينكر الحضانة لابلزم رفق بقلع منها بخلاف
 ترك النسب ههنا فان المصير بعدة الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب
 ولو كانت دعوتهم ادعوى البوة فالمسلم اولى ترجيحاً للاسلام وهو اوفر الظرين ونوقض بغلام
 نصراني بالغ ادعى على نصراني وانصرية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما وادام
 كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوى الدعونان في البينة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب
 بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بغراض الكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه
 يثبت حقاً لنفسه لان معظم المصلحة في السب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر بعدم الاب
 المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينت حقاً لنفسه اولى وفيه نظر لانه
 اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يقوى بقوله عليه السلام البينة
 على المدعى لانه اشبه المدعى بكونه يدعى حقاً لنفسه **قوله** واذا ادعت المرأة صبياً
 اذا ادعت المرأة صبياً انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج او معتدة او لا منكوبة ولا معتدة
 فاذا كانت ذات زوج وصدها في ما زعمت انه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه
 فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالاولادة امرأه لا بهان دعي
 تحميل النسب على الغير ولا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها
 وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالغراض القائم وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام

(كتاب الدعوى — * باب دعوى النسب *)

قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة
 مد ادعي حنيفة رحمه الله تعالى الا اذا كان هناك حبل ظاهرا واعتراف من قبل
 الزوج وقال لا يكتفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقدم في الطلاق وان لم تكن
 ذات زوج ولا معتدة قالوا ليست السبب منها بقولها لان فيه انزاعا على نفسها
 دون غيرها وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت
 ذات زوج او لا * والشرع هو ان الاصل ان كل من ادعى امر الا يمكن اثباته بالبينة
 كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى امره يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل
 قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد
 فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لشغافه فلا يحتاج اليها
 والاول هو المختار لعدم التحميل على احد فيهما ولو كان الصبي في ايديهما اراد صيا
 لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر فالقول له ايها صديقك ثبتت نسبة منه بتدقيقه وباقي الكلام ظاهر
قوله ومن اشترى جارية فولدت ولدا ختم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغرور
 والمغرور ومن وطئ امرأة معتمدة على ملك يمين او لكاح فولدت منه ثم تسحق الولادة
 وولد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقه الامصار ان ولد المغرور
 حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب وهو المستري الا ان الساف احلوا
 في كنيته فانه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يملك العلام بالعلام الجارية بالاجارية
 يعني ان كان الواد غلام فعلى الاب غلام ماله وان كان حارية فعليه جارية ماله وقال
 صاحب بن ابي طالب رضي الله عنه عليه قيمته واليه ذهب اصحابنا وانه قد ثبت بالبص
 ان الحيوان لا يكون مملوكا بالمال وتاراد الحدوث بالعلام بقيمة العلام والجارية
 فدية له ولان المظنون الجنتين واجب دفع الفدية عهدا فجهل الولد حر الاصل
 في حق المهر فحق مدعيه طرأ عليهم **قوله** ثم الولد حاصل لان سبب الحداد وهو الملع

(كتاب الاقرار)

المنع لانه حاصل في يده من غيره معه يعني من غير تعد منه فكان كولد المنصوبه اياه لا تضمن
 الاب بالمنع وتعهيد لا اعتبار قيمته يوم الخصومة ولا يوم المنع وانه لو مات الوالد لا يضمن الاب قيمته
 لا تعد ام المنع وانه لو ترك مالا لا يضمن ايضا لان المنع لم يتحقق لاعتة ولا عر بدله لان الارث
 ليس بيدل عنه والمال لايه لانه حر الاصل في حقه فيرثه لا يقال ينبغي ان يكون المال
 مشترك بينهما لانه حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه علق حر الاصل
 في حق المدعي ايضا ولهذا لا يكون الولاء له وانما تدرك الرق في حقه ضرورة القضاء
 بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعد موضعها وانه لو قتله الاب ضمن قيمته لوجود المنع وكذا
 لو قتله غيره فاخذ دينه لان سلامة بدله كسلامة نفسه له ومنع بدله كمنع نفسه فيغرم قيمته
 كما لو كان حيا ويرجع بما ضمن من قيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع
 والبائع قد ضمن المشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه كما يرجع اب الولد بثمنه ابي بتمن
 المبيع وهو الام لان الغرور سداهما بخلاف العقر لانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيعا
 منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته والله اعلم

* كتاب الافرار *

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يفقه من الكتب من الافرار والصلح والمصاربة
 والوديعة ظاهر المناسب وذلك لان دعوى المدعي اذا توجه الى المدعي عليه فامر به
 لا بخلافه امان بقراو ينكره وبكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى
وَاِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوْا فَاَغْلَبْوْا بَيْنَهُمَا وَبَعْدُ مَا حَصَلَ لَهُ مِنَ الْمَالِ اَمَّا بِالْاِفْرَارِ
او بالصلح فامر صاحب المال بماله لا يخلو امان يستريح منه او لا فان استريح منه فلا يخلو
 امان يستريح بغيره او بنفسه وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة النبي
 ذكرها هالك بها قبله وذكرها استرباحه بغيره وهو المصاربة وان لم يستريح فلا يخلو
 امان يحفظ بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقي

(كتاب الافرار)

حفظه بغيره وهو النود بقره **قوله** واذا اقر الحر البالغ العاقل الافرار مشتق من القوارف كان
 في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار من ثبوت الحق
 وشروطه سنذكر في اثناء الكلام وحكمه انه ملزم على المقر ما قبله لوقوعه دلالة على صدق المخبر به
 لان المال محبوب بالطبع فلا يقر بغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله عليه السلام
 الافرار والالزام به في باب الحد وثاننه عليه السلام رجم ما عزا باقراره والغامدية باقرارها
 فانه اذا كان ملزما في ما يندرج بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره اولى وهو حجة
 قاصرة اما حجيته فلما تبين انه ملزم وغيره الحجة غير ملزم واما تصوره فلعدم ولا به المقر
 على غيره وتحقيقه ان الافرار خير مرتدين الصدق والكذب بكان محتملا والمحمول لا يصلح
 حجة ولكن جعل حجة لترجيح جواب الصدق بانتفاء التهمة في ما يندرج على نفسه والتهمة باتية
 في الافرار على غيره وبقي ما في التردد الداعي لصلاحية الحجة وشرط الحرية ليصم افرازا مطلقا
 فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الافرار لكن المحجور عليه لا يصح افرازا بالمال
 ويصح بالحد ودوا انتصاص كان هذا اعتذارا عن قوله اذا اقر الحر * ولعل لا يحتاج اليه لانه نال
 اذا اقر الحر بحق ازمه وهذا صحيح واما ان غير الحر اذا اقر لزم اولم يلزم فساكت عنه
 فلا بد عاينه شيء فيصح ان يقال ليس بعترة وانما هولاء ان التفرقة بين العبد في صحة
 اقرارهم بالحد ودوا انتصاص وحجرا المحجور عن اقراره بالمال دون المأذون له وقوله
 لان افرازا الخ دليل ذلك المجموع والضمير في افرازه للمحجور عليه أي افرازا المحجور عليه
 عهد موجبا تعلق الدين بقرته وهي مال المولى فلا يصدق عليه التصريح بالحجة بخلاف
 المأذون له لانه مساط على الافرار من جهة المولى لان الاذن بان اقراره اذن ببايانهما
 وهو دين التجارة لان اساس الابايعونه اذا علموا ان افرازا لا يصح ان دلالة الآية في الاسناد
 في كذا في عبارة ما روي عنه وخلاف الحدود والنقص لان العبد في عهد مائة على ان لا يقر
 عن لا يصح اقرار المولى عنه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجزاء في السابية بناء

(كتاب الاقرار)

بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مازونا له لانه يحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما مجهولا لانه لا يمنع صحته لان الاقرار اخبار من لزوم الحق والحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته او يخرج جراحة لا يعلم ارشها وتبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه فلا قرار قد يلزم مجهولا وعرض بان الشهادة اخبر عن ثبوت الحق للمدعي والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم به مجهولة وليست بصحيحة واجيب بان العلم بالمشهد به شرط بالنص وانتفاءه يستلزم انتفاء المشروط بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر مثل ان يقول لك علي واحد من الف * واذا اقر بالمجهول يقال له بين المجهول لانه المجهول فاليه البيان كما اذا اعتق احد عبدين فان لم يبين اجرة الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره بالبهاء التجارة وفي بعض النسخ لصريح اقراره وذلك اي الخروج عما يكون بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ماله فيمذله اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار وذلك باطل واذا بين ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكيلا كان او موزونا او عدديا نحو كسر حطة او فلس او جوزة فاما ان يساعد المقر له او لا فان ساعده اخذه والا فالقول قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو منكر وكذلك اذا قال لعل علي حق لما بينا انه اخبر عن الوجوب وكذا اذا قال غصبت منه شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال حتى لو بين ان العضوب زوجته او ولده لا يصح وهو اختبار مشائخ ما وراء الهر و قبل يصح وهو اختبار مشائخ العراق والاول اصح لان الغصب اخذ مال فحكمه لا يجري في ما ليس بمال ولا بد ان يبين ما يجري فيه التنازع حتى لو بين في حبة حطة او في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت

(كتاب الاقرار)

مكذبة له في بيانه ولويين في العقار او في خمر المسلم صح لانه مال يجري فيه النمايح
فان قيل الغصب اخذ مال منقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو
لا يصدق على العقار وخمر المسلم فازم نقض التعريف او عدم قبول البيان فيهما
فاجاب ان ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد
اشار اليه بقوله تعويلا على العادة قول لو قال لفلان علي مال اذ ائنا في اقراره لفلان
علي مال فمرجع البيان اليه لكونه المجدل ويقبل قوله في ما بين الاي مادون الدرهم
والقياس قبوله لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم
قال الشافعي رح هو مثل الاول وقلنا الغاء لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما يعد
عظيما عند الناس والغنا عظيم عند الناس والغنا بالنصاب لانه يعد صاحبه غنيا فلا بد
من البيان به * فان بين المال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون نصابا نفى الابل خمس
وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه وفي الدنانير بعشرين مثقالا
وفي الدراهم بمائتي درهم * وان بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولم يذكر محمد رح قول ابي حنيفة رح في الاصل في هذا الفصل
وروي عنه انه قال لا يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد
المحترمة وروي عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح لانه لم يذكر عدد ان يجب مراعاة اللفظ
فيه فارحبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكوة قال في النهاية
والاصح على قوله ان بني على حال المقر في المقر والعما فان القليل عند الفقير عظيم
واضعاف ذلك عند الغني ليست به طيبة ولو قال اموال عظام فالتقدير في ذلك نصاب
من اي نوع سماه اعتبار الادنى التجمع وانما مال درهم كبير لم يصدق في اقل من عشرة دراهم
وهذا عند ابي حنيفة رح وفي اقل من مائتي درهم عندهما وفي اقل من ثلثة عند الشافعي رح
وقال لان كثرة امراض في تصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكم

(كتاب الافرار)

فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة
وباقل منه كما في السرقة والمهر على مذهبه وبالمائتين اخرى كالزكوة وجوبا وحرمانا
من اخذها وبأكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الاماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها
اصلا فيعمل بقوله درهم وينصرف الي ثلثة وقالوا يمكن العمل بها لان في النصاب كثرة
حكمة فالعمل به اولى من الالغاء وقال ابو حنيفة رح الدرهم مميز يقع تمييز العدد
واقصى ما ينهي اليه اسم الجمع تمييزها والعشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال احد عشر
درهما ومائة والف درهم فيكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فينصرف
اليه لان العمل بما دل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الي
غيره ولو قال له علي درهم فهي ثلثة بالاتفاق لانها اقل الجمع الصحيح الذي لاخلاف
فيه بخلاف المثني الا ان يبين اكثر منها لاحتمال اللفظ وكونه عليه فلا تهمة وينصرف
الي الوزن المعتاد وهو غالب نقد البلدان لم يكن فيه نقد متعارف حمل على وزن
سبعة لكونه معتبرا في الشرع **قوله** ولو قال كذا كذا درهم كذا كذا كذا كذا كذا كذا
في استعماله اعتبارا بالمفسر فما له نظير في الاعداد المفسرة حمل على اقل ما يكون من ذلك
النوع وما ليس له ذلك بطل فاذا قال كذا درهم كان كما اذا قال له علي درهم واذا قال
كذا كذا كان كاحد عشروان ثلث بغيره او لم يزد على ذلك لعدم النظر واذا قال كذا
وكذا كان احد او عشرين وان ثلثة باللو كان مائة واحد او عشرين وان ربع يزداد عليهم الالف
ولو قال له علي او قبلي فهو افرار بالدين لان علي للايجاب وقبلي ينسب عن الضمان
على ما مر في الكفائة ولو وصل المترفيهما بقوله ودية صدق ويكون مجاز الايجاب حفظ
المضمون والمال محله لكنه تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصلا قال المصنف رح
وفي نسخ المختصر يعني في مختصر القدوري في قوله قبلي انه افرار بما انه لان اللفظ ينظمهما
حيث صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل

(كتاب الافرار)

عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة ان يذكر اولاً ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل
 لان الهداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه
 في الذكر ولو قال عندي او معي او في يدي او في بيتي او في كبسي او في صندوقي فهو اقرار بامانته
 في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده واليد تنوع الى امانة وضمان فثبتت اقلهما وهو
 الامانة ونوقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت
 اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والاخر يوجب الوديعة
 والجمع بينهما غير ممكن والاهمال لا يجوز وحمل الدين على الوديعة حمل الاعلى
 على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فنعين العكس ولو قال لرجل
 لي عليك الف درهم فقال اقرتها وانت قد اياها او اجلني بها او قد نفيتكها كان اقراراً بالمدعى
 لان ما خرج جواباً اذا لم يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً الى المدعى كورا ولا فكانت اعادة بصرح
 لفظه فلما قرن كلامه في الاولين بالكناية رجع الى المدعى كور في الدعوى فكانه قال اقرن
 الاف النبي لك علي كمالوا جاب بنعم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذكر حرف الكناية
 لا يكون اقراراً لعدم انصرافه الى المذكور لكونه مستقلاً فكانه قال ابعد وزا لباس
 واكتسب المال وانكر الدعوى الباطلة او نقاد او نقد لباس ذراعه مهم وما في قوله اجلني
 فلان التأجيل انما يكون في حق واجب وما في قد قضيتكها فان القضاء يملو الوجوب
 ودعوى الابراء كدعوى القضاء لانه يملو الوجوب وكذلك دعوى الصدقة والهبة
 يعني لو قال تصدقت بها علي او هبتها لي كان اقراراً بالدعوى انك عليك وذلك يقتضي
 ما بقده الوجوب واذا قال له علي الف درهم الى سنة قال المتأخر لهي حاشا الغول للمقارن
 لان المقارن اقر على نفسه وادعى حاشا له ولا يصدق كما اذا اقر بهدي يده لغيره وادعى
 الاجارة لا يصدق في دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان
 السوداء في الدارهم فيلزم على البصمة التي اقر بها وقد مرت المسئلة في الكفالة و

(كتاب الاقرار)

ويستخلف المقر له على انكار الاجل لانه منكرو اليمين على من انكروا ان قال له علي مائة
ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب او مائة وشاة لزمه ثوب واحد وشاة واحدة والمرح
في تفسير المائة اليه لانه هو المجهول وهو القياس في الدراهم ايضا به قال الشافعي رح لان المائة
مبهمة والمبهم يحتاج الى التفسير ولا تفسير له ههنا لان الدراهم معطوف عليها بالواو والعاطفة
وذلك ليس بتفسير لاقتضائه المغائرة فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه
الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين انهم استقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب
العدد دين والاستقلال في ما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عدد كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذلك في ما ثبت في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة
في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز الاستقراض بها بخلاف غير هاتان الثوب
لا يثبت في الذمة دين الاسلام والشاة لا تثبت في الذمة اصلا فلم يكثر كثرتها بقي على
الحقيقة اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجهول الى المجهول لعدم صلاحية العطف
للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت وكذا اذا قال مائة وثوبان يرجع في بيان المائة
الى المقر اي ان الثوب ولا يوزن لايكثر وجوبها بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة
اثواب حيث يكون الكل ثابا بالاتفاق لانه ذكر عدد دين مبهمين واعقبهما تفسير اذ الاثواب
لم تذكر بحرف العطف حتى يدل على المغائرة فانصرف اليهما جميعا لاستواءهما
في الحاجة الى التفسير لاي الاثواب جمع لا تصلح تمييز المائة لانها لما افترت بالثلاثة
صار كعدد واحد **قله** ومن اقر بتمر في قوصرة الاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر
بشئ من احد طرفي الاخر فاما ان يذكرهما بكلمة في او بكلمة من فان كان الاول كقوله
غصبت من فلان تسرا في قوصرة وهي بالتشديد والتخفيف وماء النمر واثوابي منديل
اراعا ما في سفينة او حنطة في جوالق ارماء لان غصب الشيء وهو مظهر ولا يتحقق
بدن الظرف وان كان الثاني كقوله تمر من قوصرة واثوابي منديل وطعاما من سفينة

(كتاب الاقرار — *فصل*)

لم يلزم الا المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرار بغصب المنزوع ومن اقر بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لما لم يصلح ظرفا للاول لغا آخر كلامه ومن اقر بغصب دابة في اصطبل لزمته الدابة خاصة يعني ان الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان صدهما لانهما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد ربح بدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى بغصب العقار والصل حد بدة السيف والنجف الغمد والحمائل جمع حمائل بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحمائل بيت يزين بالنياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهي الخشبة وبقيته كلامه تعلم من الاصل المذكور **قوله** لان النفس من النياب قد يلف في عشرة اثواب قبل هو منقوض على اصله بان قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند محمد ربح مع ان عشرة اثواب حرير لا يجعل وعاء لكرباس عادة **قوله** على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء معناه ان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كان كل واحد منهما موعى بباحواء والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين اول كلامه محملا يعني ان يكون في بمعنى البين والوسط **قوله** لان الغريب لا يكثر المال معناه ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان جعلته الف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وبافي كلامه ظاهر وقد قدم في كتاب الطلاق

فصل

لما كانت مسائل الحمل مغيرة لغيرها ذكرها في فصل على حدٍ والحق بهامسة الخيارات اتباعا للموسوي **قوله** ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم ومن اقر لحمل فلان فلان فاما ان بين

(كتاب الاقرار — فصل *)

ان بين سببا واولا فان بين سببا فاما ان يكون سببا صالحا واولا فان كان صالحا مثل ان يقول
 اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فلا قرار صحيح لانه بين سببا لوعايتة حكمائه فكذلك
 باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار فان جاءت به
 في مدة يعلم فيها انه كان قائما اي موجودا وقت الاقرار بان ولدت لافل من ستة اشهر
 من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر الى ستين وهي معدة فكذلك واما اذا
 جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معدة لم يلزمه وكذا اذا جاءت به ميتا فالمل للموصي
 والمورث حتى يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
 بعد الولادة ولم ينتقل وان جاء بولدين حين فالمل بينهما نصفين ان كانا ذكرا
 وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكور مثل حظ
 الانثيين وان كان السبب غير صالح مثل ان قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء
 لانه بين مستحبا لمدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو طهر ولا حكما لا لاي شيء عليه
 فان قيل كيف كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح اجيب بانه ليس برجوع بل
 ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحيحة وهذا بخلاف
 ما اذا اقر للرضيع وبين السبب بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك
 حكما بناءً عليه وهو القاضي اوصى ياذن له القاضي واذا تصور بالنائب جاز للمقر اضافة
 الاقرار اليه وان لم بين سببا وهو المراد بقوله وان ايهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رج
 وصححه محمد رج لان الاقرار اذا صدر من اداء مضافا الى محله كان حجة يجب
 العمل بها لانزاع في صدوره عن اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى المحل
 بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة كالعباد المأذون له اذا اقر بدين
 فان اقراره وان احمل انفسا بكونه صدرا او دين كفاية والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا
 تصحيا لكلام العاقل لاني يوسف رج ان مطلق الاقرار بصرف الى الاقرار بسبب التجارة

(كتاب الإفراز — * باب الاستثناء وما في معناه *)

ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له وواحد المتقاضين عليه فاخذ به الشريك الآخر والعبد في حالة رقة
فصير بدلالة العرق كالنصر يرح به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاء لرجل صح اقراره ولزمه لان له
وجها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى بحملها الرجل ومات والمقروا رثه ورث
الجارية عالما بوصية مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه
الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل ايضا ومن اقر لرجل بشيء
على انه بالخيار في اقراره ثلثة ايام فلا اقرار صحيح يلزم به ما اقر به لوجود الصيغة الملزمة
وهي قوله علي ونحوه والخيار باطل لان الخيار للفسخ والاخبار لا يثبت له لان الخبر
ان كان صادقا بطلان التوقيع فلا معتبر بالخيار وعدم اختياره وان كان باطلا لم يتغير بالخيار
وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود لتغير به صفة العقد ويتغير به بين فسخه وامضائه

* باب الاستثناء وما في معناه *

لأن كرموجب الإقرار بلا تغيير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه
تغييرا وهو الشرط * والاستثناء استفعال من الشيء وهو الصرف * وهو متصل وهو الإخراج والتكلم
بالباقى * ومنفصل وهو ما لا يصح إخراج **قوله** ومن امتثن متصلا باقراره ومن استثنى
متصلا باقراره صح استثناءه ونزومه الباقي أما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة
أي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الادرهما معنى قوله علي تسعة
طاعرف في الاصول * وأما شرائط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنه جواز التأخير وقد عرف ذلك ايضا في الاصول ولا يصل بين كون المستثنى
انفلا او اكثروا ايضا قيل الاكثر وقال الشراخ استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب ثم يتكلم
بذلك والدليل على جواز دفعه تعالى فم ان لا لا الاصله ان ينص منه بالاول اوزن عليه
واستثناء الكل باطل لما ذكرنا انه تكلم بالحاصل بعد المبدأ والحاصل بعد الاستثناء فيدون
رجوعا والرجوع عن الإقرار باطل موصولا كان او مفصولا عن استثنى الجميع لزوم الإقرار

(كتاب الاقرار — * باب الاستثناء وما في معناه *)

الاقرار وبطل الاستثناء هذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ واما اذا كان بغير ذلك اللفظ
فانه يصح قال المصنف في الباب الاول من ايمان الزيادات استثناء الكل من الكل
انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال
نسائي طوائف الانساني لا يصح الاستثناء ولو قال الاعدوة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل
صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالاحاصل
بعد الثبوت لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه في ما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالظر الى
ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناولهُ الصدر والامتناع من خارج بخلاف
ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تكلما بالاحاصل بعد الثبوت فان قيل هذا ترجيح
اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فمواجهة ذلك اجب بان الاستثناء تصرف لفظي
الا يرى انه اذا قال انت طالق ست تطبيقات الاربعاصح الاستثناء ووقعت طلقتان وان كان
الست الاصحة لهما من حيث الحكم لان المطلق لا يزيد على الست ومع هذا لا يجعل كانه
قال انت طالق ثلثا الاربعافكان اعتباره اولى ولو قال لدعلي ما تذرهم الا دينار او لا تغز
حنطة صح عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولزمدما ثلثا الاقيمة الدينار او الفيز خلافا
لمحمد رح ولو قال له علي ما تذرهم الا نوبالم يصح الاستثناء عندنا خلافا للشافعي رح وقوله فيهما
في قول محمد والشافعي رحمهما الله يعود الى المقدر وغيره لان الكلام السابق يشتمل
على الدينار والفيز وذلك مقدر وعلى التوب وهو غير مقدر لمحمد رح ان الاستثناء
ما لولا له لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس والشافعي رح
ان الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالبة فانقضى المانع بعد تحقق المقضي وهو
التصرف اللفظي وكلام المصنف رح كما ترى يشير الى ان المجانسة بين المستثنى منه
والمستثنى شرط عند الشافعي رح ايضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على انها ليست
بشرط بناء على ان الاستثناء عند يعارض الصدر وايسن من شرطه المجانسة وليس بصحيح

(كتاب الإعراب * باب الاستثناء وما في معناه *)

لأنه يقول بالأخراج بعد الدخول بطريق المعارضة * ونحن نقول بان الاستثناء بيان ان المصدر لم يتناول المستثنى فهو اخرج الى انبات المجانسة لاجل الدخول منا * ولا يبي حنيقة وابي يوسف رحمه الله ان شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في المقدرات ثابتة وتحقيقه ان عدم تناول الدراهم غير هالفظ لا يرتاب فيه احد وانما الكلام في تناولها اياه حكما فقلنا بتناول ما كان على اخص اوصافها الذي هو الثنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب اما الدنانير فظاهرة واما المقدرات فلانها ائمان باوصافها فانها اذا وصفت ثبتت في الذمة حال او مؤجلا ويجوز الاستعراض بها واما العددي المتقارب فلانه بمنزلة المثلي في قلة التفاوت وما كان ثمنا صلح مقدره المادخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في اخص الاوصاف فصارت مقدره مستثنى من الدراهم بقيته واما النوب فليس بمن اصل ولهاذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل يثبت سلما او ما هو معنى السلم كالبيع بنية موصوفة وماليس بثن لا يصلح مقدر للدراهم لعدم المجانسة فيقي الاستثناء من الدراهم مجعولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء ونقائل ان يقول ماليس بثن لا يصلح متدرا من حيث النقا والقيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث الثمة والجواب ان التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس او معناه بما ذكرنا من حيث اخص الاوصاف استحسانا لا بد من تقدير التجانس ثم المصير الى الثمة وليس ذلك في غير مقدرات ^{قوله} ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى ومن قال اعلان علي مائة درهم ان شاء الله بالذمة الا بالان الاستثناء بمشيئة الله اما بال كذا درهم بابي يوسف ج او تعليق كذا درهم بسم الله وسنة الخلاف فغيره اذا لم يار فيه نقول ان شاء الله انت طائفة داني يوسف رح لا يقع الطلاق لا ابطال وعند صاحب ج يقع لانه تعليق مائة درهم بشرط من ج كدراهم بنية وفي الطلاق من بشرط

(كتاب الاقرار — * باب الاستثناء وما في معناه *)

شرط وقوع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك
 اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون
 بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوفى عليه والتعليق به غير صحيح
 وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا امت او اذا اجاء رأس
 الشهر او اذا افطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل
 الى الوقت المذكور حتى او كذب المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم
قوله ومن اقر بدار واستثنى بناءه لنفسه ومن قال هذه الدار لفلان الابناء ها فانه لي
 فللمقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناول لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان ان المستثنى
 من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى اما ان لفظ
 الدار لم يتناول البناء مقصودا فلانه يدخل فيه تبعوا لهذا الواستحق البناء قبل القبض
 لا يسقط شيء من الثمن بمقابله بل يتخير المشتري واما ان الاستثناء لبيان ذلك فلانه تصرف
 لفظي وقد تقدم ذلك والنص في الخاتم والتخلف في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل
 فيه تبعالا لفظا ولوقول هذه الدار لفلان الاثلثا او الايتما منها فهو كما قال لان ذلك داخل
 فيه لفظا ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار
 لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر له لانه اقر بكلها ثم ادعى شيئا منها بعد ذلك
 فلا يصدق الا بحجة ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة
 عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال يباع هذه الارض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها بخلاف
 ما اذا قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان حيث كانا للمقر له لان الاعرار بالارض لاصالتها
 اقرارا بالبناء كالاعقرار بالدار وجنس هذه المسائل يخرج على اصلين * احدهما ان الاقرار بعد
 الدعوى صحيح دون العكس * والثاني ان اقرار الانسان ليس بحجة على غيره فاذا اقر شيئين
 يتبع احدهما الاخر فالارض والبناء فان كان لشخص فظاهر وان كان لشخصين فان قدم التابع

(کتاب الاقرار — * باب الاستثناء وما فی معناه *)

[illegible]

(كتاب الإفراز — * باب الاستثناء وما في معناه *)

ليس من ضرورة البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب
 الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف الإفراز بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض
 هذا مفهوماً كلام المصنف رح وفيه نظر فانه انما كان كذلك ان لو وجب تسليم المبيع اولاً وليس
 كذلك كما تقدم في البيوع **قوله** وكذلك لو قال من ثمن خمر او خنزير ولو قال له علي الف
 من ثمن خمر او من ثمن خنزير لم يملكه الا الف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل او فصل
 اذا لم يصدفه المقوله لانه رجوع لانه اقرب بوجوب الف ثم زعم انه لم يكن واجبا عليه لان
 ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعاً وقال اذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين باخر
 كلامه انه ما اراد به الاجاب لان الخمر مال يجري فيه البيع والضمة وقد اعتاد الفسقة
 شراءها واداء ثمنها فيحمل انه بى اقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بياناً مغيراً
 فيصم موصولاً فصاعداً كما اذا قال في آخره ان شاء الله واجاب بان ذلك تعليق لان صيغته
 وضعت له والتعليق بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب
 المال عليه من حكم الارسال فمع صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا ابطال
 والابطال رجوع والرجوع بعد الافراز غير صحيح موصولاً ومفصولاً، لو قال له علي الف درهم
 من ثمن متاع او فرضني العاوين انهاز يوف او نبهر حذو فل المقوله هي جواز ثمنه الجياد
 عند ابي حنيفة رح وقال ان قال ذلك موصولاً صدق والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا
 قال هي ستونه او رصاص لكن على احد قولي ابي يوسف رح فان ثبوت رواية عنه لا يصدق
 وان وصل وعلى هذا اذا قال الا انهاز يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له علي
 الف درهم ز يوف من ثمن متاع لهما انه يملن مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف
 الى الجياد لكنه يحتدل الز يوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استثناء
 لا استدلالاً والاستثناء بمجازه لانها تسمى دراهم مجازاً ويمكن ان يتوقف صدر الكلام على مجز
 فاذا ذكرهما آخر كان بيان تغيير فيصم موصولاً كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها

(كتاب الافرار — * باب الاستثناء وما في معناه *)

الانها وزن خمسة ولا يبي حنيفة رح ان هذارجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة
 عن العيب والزبافة عيب فلم يكن داخل تحت العقد ليكون دعواه بيا نابل يكون رجوعا
 عن بعض موجبته وصار كما اذا قال بعنك معيبا وقال المشتري سليما كان القول للمشتري
 لما يبين ان مطلق العقد يقتضى السلامة والاستوفى ليست من جنس الاثمان والبيع يرد
 على النمن فلم يكن من محتملات العقد فكان دعواه رجوعا **قوله** وقوله الانها وزن
 خمسة جواب عما استشهدا به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء
 لانه مقدار بخلاف الجودة فاليها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء الباء في الادار
 فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كرحطة من ثمن عبد الا يارديته لان
 الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضع واحد اجاب بقوله لان الرداءة
 نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر انها صدان دفعا للتحكم اجيب بان
 الرداءة في الخطئة منوعه لا عيب وفي الادراهم عيب لان العيب ما يتحدونه اصل
 الخلقه السلبية والخطئة قد تكون رديئة في اصل الخلقه واذا كان نوعا لم يكن مقتضى
 مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح السري بالخطئة ما لم يبين
 انها جيدة او وسطا وردئة فليس في بيانه تعبير موجب اول كلامه يصح موصولا كان
 او مفصولا عن اني حنيفة رح في غير رواية الاصول في الغرض انه يصدق في الزوف
 اذا وصل لان المستفرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقض فالحق في رجب ومثل
 المقبوض والمقبوض قد يكون زبافا كما في العصب وجه الظاهر ان التعامل بالاجار
 والحياد هي المتعارفة والمطلق يصرف الى المعارف * والمراد بالاصول الجماعة والريادات
 والمسوط ومعرضا بظاهر الرواية ومن الاماي والوارد والريقات والهارونيات
 والكيساديات ومرطاه الرواية وقوله لان علي الف درهم زديف وام بين السجدة قال العميد
 ابو جعفر لم يرد حكر من الاصول فمن المسامحة من قال يصدق في بالاجماع اذا رسل

(كتاب الإقرار — * باب الاستثناء وما في معناه *)

لان اسم الدراهم يتناولها ولم يذكر ما يصرفها الى الجهاد وقال الكرخي هو
على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الإقرار يصرف الى العقود لمعناها
مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سمه تجارة سواء ولو قال
اغتصبته منه الفا وقال اودعني الفائم قال هي زبوف ارنه رجه صدق لان
الانسان بغصب ما يجد زبوع ما يملك فلا يقتضي شئ الجهاد ولا تعامل في غصب الجهاد
ولا في ابداعه بخلاف الاستقراض لان التعامل فيه بالجهاد كما هو فيكون بيان النوع
فيصح وان كان مفصولا فيه نظرا لانه قد تقدم في قول ابي حنيفة روح ان الزبانية في الدراهم
عيب فيكون ذكر الزبوف رجوعا فلا يقلل الا لافلا ان من ان يكون بيانها غيرا فلا يقلل
مفصولا ويمكن ان يجاب عنه بان ذكر الزبانية في الدراهم لا يقتضي من متعدها
من حيث الخلق فيكون منوعا ليس الانتماء في الصفة وقد لا يكون وحدهم ان يكون
متوعا وعيبا وانما بطله في ذلك ان يظرف في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلالة كانت
الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لا تقتضيها تقيدت بها فلا يمكن ان تكون الزبانية
نوعا منها لتباينها المكها فانها في التضاد فكانت عيبا لان ضد السلالة عيب والزيادة فيها
كانت نوعا عين مطلق الدراهم لاحتمالها اياهما احتمال الجنس الانواع والاصناف
قوله وان هذا ابي ولاجل ان لا يقتضي له في الجهاد لوجه راد اللفظ راد اودع
بالمعيب كان القول قوله فان الاختلاف متين في عيبه المفقوض بالجهاد
ضميا كان واعبأه عن ابي يوسف رحمه الله لا يصدق فيه ذلك الا في الجهاد
اذا لموجب للصدان بينهما فبعض ردهم وحين فيها ما ولا يرد اليه راد اللفظ
سواء ارضاعه من ولا صدق لان الاستثناء ليست من حيث الجهاد بل من حيث
بطلانها في زمانه من ارضاعه من ارضاعه في هذا الكلام في الجهاد
والذين والاصحاب انهم لا يصدقون فان وصل صدق لانه من الجهاد

(كتاب الافرار — * باب الاستثناء وما في معناه *)

تقدم بيانه ولو كان المنصل ضرورة انقطاع الكلام فهو وصل لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير وقد يذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفو العدم امكان الاحتراز ، قوله ، ومن اقرب نصب ثوب هذه قد تقدم وجهها بان الغصب لا يختص بالنسبة قوله من قال لا اخراخذت منك الف درهم المقرما ان يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقولك اخذت وشبهه او على فعل غيره كاعطيت فان كان الاول واتى بما لا يوجب الضمان نحو ان يقبل اخذت وديعه فان صدقه المقرله فذاك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بلاخذ كما قرض فاقول للمقرم مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقرل انهم في الاولى توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقرله يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف الثانية وان كان الثاني نحو ان يقول اعطيتني وديعه وادعى الآخر غصبه لم يضمن وان فرق انه في الاول افر بسبب الضمان وادعى المقرله راسر قوله ، فان شرب يلهو في اناني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر المقرل قوله ، فان قيل اعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه اذا ممنوع هو وقد يكون بالتخليه سلمه لكنه ضروري ولا يظهر في انعقاده سببا للضمان وكلامه ظاهر قوله القول قول الذي اخذ منه الابن واسوب يعني اذا لم يكن ذلك معروفا للمقرما اذا كان كان القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه بغيره سبب الاستحقاق عليه وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر لا لجماع فيكون ذلك دليلا لاني خفيته راجح وقوله وجه الفياس ما يراى في الموديع اراد به قوله لانه اقرب اليه وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره والتحمل للذكر ونحوه فيكون لقول بني ثعلبه اي في كنية تبوت البدانه نائي طريق فان كما قال ملك عبدني لك الانبي ان انص المدين ولي حق الحبس كان القول له وان زعم الآخر خلافه وقوله قد يكون من غير صنعه كالنقص فانها وديعه

(كتاب الاقرار — * باب اقرار المريض *)

في يد الملقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت ريح والقت ثوباً في دار انسان وقوله
وليس مدار الفرق اشارة الى الرد على الامام القمي في ذكره ان الرد انما وجب
في مسئلة الوديعة لانه قال فيها اخذ نهامه فوجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة
واختيها اي العاربة والسكان فردا علي فكان الافتراق في التمسك للافتراق في الوضع
وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشيء لان اعتماد ارجح ذكر في كتاب
الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة واختيها ايضا وانه الفرق المسمى ما ذكر في الكتاب وهذا
اي الذي ذكر في الاجارة واختيها بخلاف ما اذا قل اقتسبت من فلان اى درهم
كانت لي عليه او فرضته لى ثم اخذتها منه وانكر اقرله حيث يكون القول قول المقر له
لان الديون تقضى بما سألها وذلك معلوم فاذا اقربا فضاء الدين فقد اقر بقبض مثل الدين
لان الاقضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب
الضمان ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما ههنا
يعني في صورة الاجارة واختيها فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترا
وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن لظهور التقديم والباخير الواقع في كلام المصنف رح
بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

باب اقرار المريض

أفرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخبره ان المرض
بعد الصحة قوله واذا اقر المريض في مرض عوته اذا مرض المديون ولزمته ديون حال
مرضه باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امرأة تزوجها وعالم
معيته واقر في مرضه بدون غير معلومة الاسباب فديون الصحة والتي عرفت اسبابها
مقدمة على الديون المقر بها وقال الشافعي رح دين الصحيح ودين المرض سواء كان بسبب
معلوم ولا يستريان لاستواء سببهما وهما لاقرار الصادر عن الاعل اذا فرض فيه المذموم اى

(كتاب الافرار — *باب افرار المريض)

الى محلله وهي الذمة القابلة للحقوق فصارك انشاء تصرف مبايعة او مناكحة وانما تعرض
 لوصف العقل والدين لانهما المانعان عن الكذب في الاخبار والافرار اخبار عن الواجب
 في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه ولنا ان الافرار غير معتبر اذا تضمن
 ابطال حق الغير وقرار المريض تضمنه لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
 ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث
 اذا لم يكن عليه دين * وفي هذا التوضيح جواب عن ما ادعى الشافعي رح من الاستثناء
 بين حال الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض
 كما في حال الصحة فان قيل الافرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق
 بقية الوارث اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق
 يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالافرار لا بالموت
قوله بخلاف النكاح جواب عما استشهد به السافعي رح من انشاء الكاح والمبايعة
 وذلك لان النكاح من الحوائج الاصلية والمرء غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان
 ثمة دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاذنية **قوله** وهو بمهر الحمل يجوز ان يكون
 حالا يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر الحمل واما الزيادة على ذلك
 فباطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليست بمحتاج اليها فلم يكن
 من الحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في اصل الوضع من صالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع
 لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها **قوله** وبخلاف المبايعة يعني ان المبايعة بمثل القيمة
 لا تبطل حق الغرماء لانه يتعلق بالمالية لا باصوارة والمالية باقية فان قيل لو تعلق حق الغرماء
 بمال المديون بطل افراؤه بالدين حال الصحة لان الافرار المتضمن لا يبطال حق الغير
 غيره معتبر كما مر اجاب بقوله وفي حال الصحة لم يتعلق بالمال لقد رته على الاكتساب
 فيتحقق التتمير فلم يحسن الى تعليق حق الغرماء بماله وهذا في حاله المرض حاله

(كتاب الاقرار — باب اقرار المريض)

عجز عن الاكتساب فيعلق حقهم به حذر عن التوى فان قيل سلما ذلك لكن اذا اقر في المرض ثانيا وجب ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول به كمالا يصح في حق غرماء الصحة لذلك اجاب بقوله وحالنا المرض حالة واحدة يعني اوله وآخره بعد اتصال الموت به حالة واحدة لانه حالة الحجر فكنا بمنزلة اقرار واحد كحالتي الصحة فيعتبر الاقراران جميعا بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة حجر فبغير فان فيمنع تعلق حق غرماء الصحة به من اقراره في حالة المرض ولا يمنع الاقرار في اول المرض من الاقرار في آخره وهذا الدليل افاد المفردة من دين الصحة ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فقال وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمته في نبوتها اذ المعايين لا مرد له فيقدم على المقر به ويصير مل دين الصحة يقدم احده على الاخر طيبة انه من الحوائج الاصلية يعني في السكاح والتهمة في نبوته في غيره **قوله** ونحوه أربعين في يده لا خرايم يصح الاقرار بالعين في المرض كالاققرار بالدين فيه يمتنع عن ذلك نفاق حق الزعماء بالعين ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء من اقره بالصحة او المرض او مختلطين لان في ذلك ابطال حق الباين لا يصح فان فعل ذلك لم يسم المقتوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالخصص ودا قال السامعي رحمه الله ذلك لان المريض ناظر لنفسه في ما يصنع فربما يقضي من يخاف ان لا يسمعه بالانراء بعد موته وخصه في الاخرة والتصرف على وجه النظر ضرر مردود والاجاب ان الضمان له ان يصح اذ لم يطل حق غيره **قوله** الا اذا قضى ما استقرص استساء من فراه ولا يجوز للمريض ومعه اذ انقضى في مرضه ما استقرصه في مرضه او قد تبين ما اشترى ذلك ودينه ذلك بالبيد او بالماله جاز وسلم المقرص المقرص لا يساركه غيره لانهم يطل حق الغرماء راد حله من محل الى محل آخر بعد ارايت رده استقرصه بهما وصح المرد البيع كل بيع مالا مالا للمرد به ليقف غرضه لا يمتنع ذلك

(كتاب الاقرار — *باب اقرار المريض)

ذلك فكذا ان اذ ارد بدله لان حكم البدل حكم المبدل فاذا قضيت الديون المتقدمة بنوعها
وفصل شيء صرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح اي محمول
على الصدق في حقه حجة عليه واما رد حق الغرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت
صحته واذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وان كان بكل المال لعدم تضمنه ابطال
حق الغير فكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين
جاز ذلك عليه في جميع تركته فان قيل السرع تصر تصرف المريض على الثلث لقوله عليه السلام
الثلث والثلث كثير وذلك اقوى من قول عمر رضي الله عنه اجيب بان ذلك
في الوصية وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس من ذلك كداسيأتي ولان قضاء الدين
من الأحوال الاصلية لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعاق بالتركة
بشرط العراغ من الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه ونكفنيه **قوله** ولو اقر المريض لوارثه
لا يصح واقرار المريض لوارثه باطل سواء اقر بعين او دين الا ان يصدق فيه بقية
الورثة وقال السامعي رح في احد قوله يصح لانه اظهر الحق ثابت لترحم حاسب
الصدق فيه بدلالة الحال والمريض غير ممنوع من ذلك لكونه سعيًا في فكاه رقبته
وصار كالاعتراف لاجبي ووارث آخر ومودعة مستهلكة للوارث كما اذا اودع
اباه الف درهم بمعينة الشهود فلما حضرت الوفاة الاب قال استهلكتها ومات وانكرتية
الورثة فان اقراره صحيح والاف من تركته للابن المقر له خاصة لان تصرف المريض
انما يرد للثمة ولا تهمة ههنا الا يرى انه ان كذبناه فمات وجب الضمان ايضا في تركته
لانه مات صحيحًا **قوله** عليه السلام لا وصية لوارث ولا اعتراف بالدين وهونص في الباب
لكن شمس الاكند قال هذه الزيادة عبرة مشهورة والمنه ور قول ابن عمر رضي الله عنهما
واراد به ما روي عنه اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرحل غير وارث فانه جائز وان
احاط ذلك بهما وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدق الورثة به أخذ علماء بالان

(كتاب الأقرار — باب اقرار المريض)

قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ولأن حق الورثة يتعلق بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا ففي تخصيص البض به إبطال حق الباقي وتذكر ما وردناه بالأقرار بوارث آخر وما اجتنابه عنه ولأن حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاؤ الآمال وكل ما هو كذلك فالأقرار لبعض الورثة فيها يورث شبهة تهمة تخصيصه والقربة تمنع من ذلك لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم شيء منه بلا مخصص إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي لحاجته إلى المعاملة في حال الصحة لأنه أو أنحجر من الأقرار بالمرض لا تمتنع الناس عن المعاملة معه فإن قيل فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضا لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث أجاب بقوله وفلما تقع المعاملة مع الوارث لأن البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لأنه يستحي من المماكسة معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في حق الأقرار بوارث آخر لحاجته ابتا وهو السؤال المذكور به آنفاً ثم هذا التعلق حق ببقية الورثة فإذا صدقوه فقد أبطلوه نصهم إقراره **قله** وإذا أقر الأجنبي جاز وإذا أقر المريض لأجنبي صح وأن أحاط بماله لم يبا أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها تمهيدا لذكر القياس والاستحسان فإن القياس لا يقتضي جوازها إلا بمقدار المثلث لأن الشرح قصر تصرفه عليه كما مر إلا أن المثلث صح إقراره في الثلث كأن له التصرف في ثلث الباقي لأن الثلث بعد الدين محل التصرف فنفذ الأقرار في الثلث الباقى ثم ونم حتى يأتي على الكل فإن قبل للمريض حق التصرف في ثلث ماله مع الأجنبي بدون إجازة الورثة ما أصبح تصرفه في ثلث ماله صح أنه التصرف في ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الابتداء فيجب أن تغذ وصيته في ثلثه أيضا ثم إلى أن يأتي على الكل فالجواب أن الثلث بعد الدين محل تصرف المريض فكما أورد بين محل تصرف

(كتاب الاقرار — * باب اقرار المريض *)

التصرف الى ثلث ما بعده وليس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف المريض وصية
 بل الثلث محلها ليس الا افتراقا **قوله** ومن اقر لاجنبي الى آخره المقر له اما ان لا يكون
 وارثا للمريض او يكون والوارث اما مستمرا وغير مستمر وغير المستمر اما ان يكون
 وارثا حالة الاقرار غير وارث حالة الموت لحجب اول غيره واما ان يكون وارثا حالة
 الموت غير وارث حالة الاقرار لحجب اول غيره * والغيره فاما ان يكون سبب الارث
 مما يستند الى وقت العلوق اولا واما ان يكون اعني غير المستمر وارثا في الحالين
 غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففي ما لم يكن وارثا اصلا صح اقراره بالاجماع
 وفي ما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفي ما كان وارثا حالة الاقرار دون الموت
 فان كان الانتفاء بحجب كما اذا اقر لاخيه وهو وارث ثم ولد له ولد او اسلم الولد الكافر
 او عتق الرقيق صح الاقرار باتفاق اصحابنا لان الورثة بالموت فاذا لم يكن عنده وارثا
 كان كالاجنبي وان كان لغيره كما اذا عتق زوجته في مرضه كما بما مر هاوند اقر لها
 بدين فلها الاصل من الدين والميراث لوجود تهمة الاباء لقيام العدة لعلها استل ميراثها
 وباب الاقرار للوارث مسدود فاهدم على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها
 ولا تهمة في الاقل فثبت وفي ما كان وارثا حالة الموت دون الاقرار فان كان لحجب
 كما اذا اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن بطل الاقرار خلا للزفر روح اعتبار الحالة الاقرار
 لانه يوجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها فتا الاقرار
 للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحajib ورائته فيبطل اقراره بخلاف الاجنبية فانها
 لم تكن وارثا قبل الزوج * وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في مرضه
 ثم ادعى نسبة ثبت نسبة فبطل اقراره وان لم يستند كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل *
 وانفرق ان بالمستند تبين كون الاقرار للوارث بخلاف غيره وفي ما كان وارثا في الحالين
 دون الوسط كما اذا اقر لزوجته ثم ابانها ثم تزوجها بعد مضي الةة ومات بطل الارث

كتاب الاقرار * باب اقرار المريض * فصل

عند ابي يوسف روح وجاز عند محمد روح وهو القياس لانها تترتب بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر في ما قبله فيما ليس بمستند كما اذا اقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض فمات *
 ووجه قول ابي يوسف روح وهو الاستحسان ان الاقرار للوارث باطل لثمة الايثار فانا
 وجد سبب الورثة عند الاقرار وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في تقرير
 صفة الورثة عند الاقرار لان التهمة لم تكن متغيرة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الاقرار

* فصل *

ذكر الاقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال لقلته * ولصحة الاقرار بالولد
 ثلث شرائط ان يكون يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وان لا يكون الولد ثابت
 النسب اذا كان لا يتبع ثبوته من غيره وان يصدق المقرنه في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه
 لانه في بد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب
 ولا يتبع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه خاصة
 ليس فيه تحميله على الغير فيثبت واذا ثبت كان كالوارث المعروف فيشارك وورثته
قوله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين هذا بيان ما يجوز الاقرار به وما لا يجوز اقرار الرجل
 بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاقة سواء كان اعلى او اسفل جائز
 سواء كان اقراره بهؤلاء في حال الصحة والمرض لانه اقرب ما يزمه وليس فيه تحميل النسب
 على الغير فتحقق المقضي وانقضى المانع فوجب القول بجوازه وهذا الدليل كما ترى
 يدل على صحة اقراره بالام كصحة بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية تشرح الفرائض
 للامام سراج الدين المصنف والمذكور في المبسوط والابيضاح جامع الصغير الامام
 المحمدي ان اقرار الرجل بصحة اربعة نفر بالاب والابن والمراة ومولى العتاقة وان
 صاحب المراة والد اعلم بصحته وقد صرفت صحته بدلالة الدلائل المذكورة في الاقرار
 اطرة بالوالدين والزوجة والمولى لما يثبت به اقراره بما يلزمه الصحيح في الاقرار

كتاب الاقرار — * باب اقرار المريض * (فصل)

واقرار المرأة يصح بسنة نكاح وبالأب والنزوح وولي العتاقة والامر في ذلك ما ذكرنا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه قال الله تعالى أدعوهم لآبائهم وعليه الاجماع الابن يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد القابلة بالولادة اذا الغرض ان الفراش قائم فيحتاج الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق **قوله** وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى يريد به ان اقرارها بالولد انه لا يصح اذا كانت ذات زوج واما اذا لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها ولا بد من تصديق هؤلاء والمرأة * شرط صحة تصديقها خلوها من زوج آخر وعدته وان لا يكون اخوها تحت المقر ولا رابع سواها ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لانه مما يقين بعد الموت وكذا تصديق الزوجة بالزوجية بعد موت الزوج المقر بالاتفاق لان حكم النكاح باق وهو العدة والزوجة بعد الموت وهي من آثار النكاح الا يرى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احتتام النكاح وهو مما يقين بعد النكاح كالعدة وهذا عندهما وقال ابو حنيفة ربح النكاح انتظم بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حاله الاقرار وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ومعناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث ولقائل ان يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار وبشرى بما ذكرتم ويمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت من نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المولدين قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث ليس بلازم له لجواز ان تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتبارها فمن اقر بسب من غير الوالدين ومن اقر باخ او غيرها لم يقبل في النسب لان فيه

(كتاب الصلح)

استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافاً لابن أبي ليلى كما ذكرنا آنفاً وعرض بأن
 صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب
 ان قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا اقر المقر بقبض خمسين قبل الورثة
 لم يبق على زعمه من الدين الا الخمسون فلم يتحقق القسمة فان قيل زعم المقر يعارضه
 زعم المسكر فان في زعمه ان المقبوض على الشركة كما في زعم المقر والمسكر يدعي زيادة على
 المقبوض فتصادف على كون المقبوض مشتركاً بينهما فما المرجح لزعم المقر على زعم المسكر
 حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركاً بينهما اجاب بقوله غاية
 الامر انهما تصادفاً على كون المقبوض مشتركاً بينهما لكن المقر لورجع يعني ان المرجح
 هو ان اعتبار زعم المسكر يؤدي الى عدم الفائدة بلزوم الدور وذلك لانه لو رجع المقر
 على القابض شيء لرجع القابض على الغريم لزعمه ان اياه لم يقبض شيئاً وله تمام الخمسين
 بسبب سابق فلما قبض وقد انقضت النص في هذا المدة افرج لتمام حقه ورجع الغريم
 على المقر لا اقراره بدین على المیت مقدم على الميراث فيؤدي الى الدور ولتأمل
 ان يقول اذا كان من زعم المسكر ان اياه لم يقبض شيئاً كان من زعمه ان اخاه في اقراره
 ظالم وهو في ما يقبضه اخوه منه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشيء لان المظلوم لا يظلم غيره
 والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب لتمام حقه

* كتاب الصلح *

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الافرار فلان عبده وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة *
 وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المازعة * وسببه تعلق البقاء المقدر ونعاطيه وقد بياض
 في التقرير * وشرط كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتياض وسيأتي تفصيله * وركه الانجاب
 مطلقاً والقبول في ما يتعين بالعين واه اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح
 على ذلك الجس فتدتم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج به الى قبول المدعي عليه

كتاب المصالح

لانه اسقاط المصلحة بالبيع وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غير وهو من طلب
 البيع من غيره فقال ذلك الغير بعث لايتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت * وحكمه تملك
 المدعي المصلحة عليه منكر اكان الخصم ومقرا ووقوعه للمدعي عليه في المصلحة عنه
 ان كان مما يحتمل التملك والبراءة له في غيره ان كان مترا * وان كان منكرا فحكمه
 وقوع البراءة عن دعوى المدعي احتدل المصالح عنه التملك اولا * وانواعه بحسب
 احوال المدعي عليه ما هو اذ كور في الكتاب وبحسب الدليل على القسمة العتية
 على ما سنذكر * وجواره ثابت بالكتاب والسنة **قوله** المصالح على تلك اصرب **الحصر** على هذه
 الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان بسكت او بتكلم مجبا وهو لا يخلو
 عن المعنى والامارات الفعل قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لا سقط بقرينة محبة او كل ذلك
 جائز لوجه عالني والمصالح خبره باطلا فثبتنا له وان منع الاطلاق او وقوعه في سياق صلح الزوجين
 في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتصالحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب
 بان الاعانة اعموم النافذ لا خصوص السبب وان ذكر للتعليل اي لاجماع عليهما ان به الصلح
 صلح لان الصلح خير فكان عام ولانه وقع قولا ان بصلح في سياق الشرط فكان مستقبلا لموا
 والصلح خير كان في الحال فام يكن اياه دل حسده ان قبل سلماء ولكن صرفته الى الكل
 منعذ لان الصلح بعد البين واصلح المودع صلح من ادعى ذنبا على آخر واصلح من ادعى
 على امرأته نكاحا فانكرت لا يجوز فصرف الى الادنى وهو الصلح من الارار احبب
 بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع مانع لا يستلزم تركه عدم دمه ولغو
 عليه السلام كل صلح حائز في ما بين المسلمين الا صلح احل حراما او حرم حلالا **الاقوال**
 السامعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل حراما وحرم حلالا واذك المال
 غير مسروع بالحدث المروي ولان المدعي عليه دفع المال ادفع المحرمه وانه
 رشوة وهي حرام لانه نالها من قوا تعالي والصلح خير واول ما روي من الحديث وهو

كتاب الصلح

وهو فيه عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين وتأويل آخره أحل حراما لغيره كالخمر
أو حرم حلالا لغيره كالصلح على أن لا يبطأ الضرة ولا يتسرى والحمل على ذلك واجب
لأنه يبطل العمل به أصلا وذلك لأنه لو حمل على الصلح على الإقرار خاصة لكان كالصلح
على غيره لأن الصلح في العادة لا يكون إلا على بعض الحق فما زاد على المأخوذ إلى
تمام الحق كان حلالا المدعي قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعي عليه منه
قبله وحل بعده وعرفنا أن المراد به ما كان حلالا أو حراما لغيره ولأن هذا صلح بعد دعوى
صحيحه فكان كالصلح مع الإقرار فيقضى بجوازه لوجود المقضي وانتفاء المانع لأن المانع
أما أن يكون من جهة المدفع أو من جهة الآخذ وليس شيء منهما به وجودا ما الثاني ولأن
المدعي يأخذ في زعمه موصاعين حقه وذلك مشروع وأما الأول فلأن المدعي عليه
يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا أيضا مشروع إذا مال وقاة النفس ودفع الظالم
عن نفسه بالرشوة أمر جائز لأنه لا نسام الجواز لقوله عليه السلام "أمن"، "أرشي"
والمرشي وهو عام لأنه محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض في
أمر غير مشروع كما إذا دفع الرشوة حتى أخرج الوالي أحد الورثة عن الإرث وأدفع
الرشوة لدفع الضرر من نفسه فجائز لدفع وتماه في أحكام القرآن للرازي فإن قيل
فعلى هذا إذا ادعى على آخر ألف درهم وهو بكر وتصلح المدعي دنانير مسمومة ثم افترقا
قبل القبض ينبغي أن يجوز لأن هذا الصلح في زعم المدعي عليه لدفع الخصومة عن نفسه
لأنه أوضة ومع هذا لا يجوز أجب بان عدم جوازه بناء على زعم المدعي إذ في زعمه
أنه صرف لأنه صالحه من الدراهم على الدنانير والقبض شرط فيه في المجلس **قوله**
فإن ومع الصلح عن إقرار إذا دفع الصلح عن إقرار وحكم أن من مال على مال اعتبر فيه
مابعة في الشك أو حرم معنى البيع وهو مباداة المال بالمال بتراضيهما في حق
المعادين يجري فيه السعة في العتق ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار السرط والرؤية ويعد

(كتاب الصلح)

جهالة المصالح عليه لأنها تعضي إلى المازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط وهذا ليس
على الإطلاق بل فيه تفصيل احتجنا إلى ذكره وهو أن الصلح باعتبار بدلته على أربعة
أوجه أما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة وأما أن يكون
عن مجهول على مجهول وإن لم يحتج فيه إلى التسليم مثل أن يدعي حقاً في دار رجل
وادمي المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي فاصطالحا على ترك الدعوى جاز
وإن احتج إليه وقد اصطالحا على أن يدفع أحدهما مالا ولم يبيح على أن يترك
الأخر دعواه وعلى أن يسلم إليه مائة لم يجز إذا كان يكون عن مجهول على معلوم
وقد احتج فيه إلى التسليم كما لو ادعى حقاً في دار في دار حل ولم يسد فاصطالحا
على أن يعطيه مائة مالا معلوماً يسلم المدعى عليه إلى المدعي مائة وهو لا يجوز
وإن لم يحتج فيه إلى التسليم كما إذا اعتلح في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه
جائز وأما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج إلى التسليم لا يجوز وإن لم يحتج إليه
جاز* والأصل في ذلك كذا أن الجهالة المنصية إلى المازعة المانعة من التسليم والتسام هي المستدرة
فما لا يجب فيه التسليم والتسليم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة لأن القدرة على تسليم
الدل شرط لكونه في معنى البيع وإن كان عن مال بمافع تعتبر الأجزاء أو وجود معنى
الاجارة وهو تملك المافع بالكل متعة يجوز استحقاقها بعد الاجارة بحور استحقاقها
بعقد الصلح وإذا صلح على شيء يست بعه إلى مدة معلومة جاز وإن قل أبداً وحتى
يموت لا يجوز لأن الاعتبار في العقود للمعاني كالهبة بشرط العوض فإنها بيع معى والكفالة
بشرط راءة الأصل حراله والحوالة بشرط مطالبه الأصل كذلك يست شرط الموت فيها
وبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كالأجارة وأما إذا وقع الصلح عن السكوت والاكثار
كما في دعوى المدعى عليه لا ابتداء الدين ووطع الخصم وقوى عن المدعي المدعى المعاوضة المأبى
المدعى المدعى عوصافي رد أو قبل العقد انصى بعهه كيف يتصف بالخير من قبلها

(كتاب الصلح)

تقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الالفه فانها فسخ
 في حق المله اذ بين بيع جديد في حق ثالث وكعقد الكاح فان حكمه الحل في حق امرأته
 والتحريم المؤبد في امها وهذا اي كونه لا فتداء البمين وقطع الخصومة في الاككار ظاهر
 واما في السكوت فلا نه يحتمل الارار والجمود فلا يثبت كونه موصيا في حقه بالسك
 مع ان حمله على الانكار والى لان فيه دعوى تعريض الذمة وهو الاصل **قوله** واذا صالح
 من دار اذا صالح عن دار عن انكار وسكوت لا تجب فيها السعة لانه يأخذها اي المدعى عليه
 يستبقى الدار على ملكه لانه يشتريها ويدفع المال لدفع الخصومة على زعمه والمرأ
 يأخذها في زعمه ولا يلزمه زعم غيره بخلاف ما اذا كان على دار لان المدعى يأخذها
 عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فنلزمه السعة باقراره وان كان المدعى عليه بكذبه
 فصلا كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو يكره اذا صالح من اقرار واستحق بعض المصالح
 منه رجع المدعى عليه على المدعى تحصة المستحق من العوض لانه لو كان من اقرار
 معاوضه مطلقه كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح من سكوت او انكار
 فاستحق المنازع فيه رجع المدعى بالخصومة على المستحق بما له مقام المدعى عليه
 ورد العوض لان المدعى عليه ما بدل العوض الادفع الخصومة عن نفسه وان اظهر
 الاستحقاق ظهرا لا حصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه
 فيسترد كما لم يتناول منه اذا دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين
 ثم ادعى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترد لعدم استمائه على غرضه ومقتضى ما اذا
 ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعى الى الذي البديهي بطريق الصلح واخذ الدار
 ثم استحققت فانه لا يرجع على المدعى عليه به ادعى مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال
 في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة واجيب بان المدعى عليه
 مضطر في دفع ما ادعى قطع الخصومه فاذا استحققت زالت الضرورة الموجبة لذلك

(كتاب الصلح)

لا نفاء الخصومة يرجع وأما المدعي فهو في خيرة في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر
 عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترد وإن استحق بعض المصالح منه رد المدعي
 حصّة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أما رجوعه
 عليه فلا لأنه قام مقام المدعي عليه في كون البعض المستحق في يده وأما رد الحصّة فلخلاف العوض
 في هذا التقدير عن غرض المدعي عليه ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار
 رجوع بكل المصالح عنه لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع
 بمبدله كما في البيع وإن استحق بعضه رجع بخصمته اعتبار البعض بالكل وإن كان الصلح
 عن انكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه بحسب الاستحقاق لأن المبدل
 فيه هو الدعوى هذا إذا لم يجز لفظ البيع في الصلح أما إذا أحرى كما إذا ادعى داراً
 وانكر المدعي عليه ثم صلح من هذه الدعوى على عبد وقال بعنك هذا العبد بهذه الدار
 ثم استحققت فإن المدعي يرجع على المدعي عليه بما ادعى لا بالدعوى لأن أقدام المدعي عليه
 على البيع اقرار منه بالحق للمدعي إذا الإنسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم
 البيع ولا كذلك الصلح لأنه قد يقع الدفع بالخصومة وأما إذا بدل الصلح من المصالح
 إلى المدعي فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في المصالحين أي في فضل الاقرار
 والانكار فإن كان عن اقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي وإن كان عن انكار رجع بالدعوى
قوله وإن ادعى حفلي دار هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع
 فلا تعيدها ولو ادعى داراً بمصالح على نفعها كبيت من بيوتها بعينه لم يصح الصلح لأن
 ما بعده بعض حتّى وهو على دعواه في الباقي وتقبل يستدله استوفى بعض حقه وأبرأ
 عن الباقي والبراءة عن العين بالمال فكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الإسلام أنه
 لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية أن ظاهر الرواية وجهه أن البراءة لا تأتي إلا
 بدعوى البراءة عن الدعوى صحيح فإن من قال ببراءة أنك من دعوى هذا العين صحيح

(كتاب الصلح — * فصل *)

صح ولوا له ما به بعد ذلك لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على ^{بئس} معلوم عن دار اخرى صح لكونه حينئذ بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها لكونه اجارة معنى حتى شرط كون المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي البقرة لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة قال المصنف روح والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها احد الامرين اما ان يزددرهما في بدل الصلح ليصير عوصا عن حقه في ما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى مثل ان يقول برئت من دعواي في هذه الدار فانه يصح لمصادقة البراءة الدعوى وهو الصحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لم تقبل وفي ذلك لفظ البراءة دون البراءة اشارة الى انه لو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك * وانفرد بينهما ان ابرأتك انما يكون ابراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا وقوله صاحب البهاج عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه متشقا فيكون هو برئنا وبعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المحاطب وهو ظاهر

* فصل *

لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشرائطه ومن ذكر انواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز **قوله** والصلح جائز عن الاموال الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتياالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع كما مر واذا كان عن المافع بمال كما اذا كان اوصى بسكنى داره فمات وادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة على شيء كان

(كتاب الصلح — فصل *)

في معنى الإجارة لأن المنافع تملك بعقد الإجارة فكذا بالصلح وإن اختلف من جنابة العمد أو الخطأ صح أما الأول فلقوله تعالى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ وَوجه الاستدلال على أحد معنييه وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك فمن اعطي له في سهولة من أخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع أي فلولي القتل اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف أي على مجاملته وحسن معاملته وإداء أي وعلى المصالح إداء ذلك إلى ولي القتل باحسان في الإداء وهذا ظاهر في الدلالة على جواز الصلح عن جنابة القتل العمد* وأما المعنى الآخر وهو المروي عن عمرو بن عباس رضي الله عنهما فمن عَفِيَ عَنْهُ وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من الفضا من أن كان للقتل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو أديته على حصصهم من المبرات فاتباع المعروف أي فاتباع الدين لم ينفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وإداء إليه باحسان أي فليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وإليه غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهره أن هذا قول ابن عباس رضي الله عنهما أنه أنزلت في الصلح **قوله** وهو بمنزلة الكاح إشارة إلى أن قرب عقد يحمل عليه الصلح عن دم العدد فإنه في معنى الكاح من حيث أن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث أن كل واحد منهما لا يحتمل النفس بالتراضي وإذا كان في معاملة فما صلح أن يكون مسمى في الكاح صلح هو فلو صدحه على سكنى دار أو خدمته عبداً جارا لأن المتبعة المعلومه صبحت صدقا فكذا بدلالة الصلح وإن صلح على ذلك أبدلهم بجزائه لم يصلح صدقة لجهالة فكذلك لا يتوهم لزوم العكس فإنه غير لازم ولا هو لازم إلا يرى أن الصلح عن العمل العمد على أقل من عشرة صحيح وإن لم يصح صدقا وإنما إذا صلح إلى أن يعفو من عليه عن قصاصه على آخره وإن لم يصلح العفو عن الله عن صدقاته لأن كون الصدقات مالا مخصوصا بالله تعالى وإن ترواها وأنتم

(كتاب الصلح — فصل *)

بما هو الكم وبذل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكتفى بكون العوض فيه مقبولا
 والقصاص مقوم حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز ان يقع عوضا من قصاص آخر وقوله
 الا ان عند فساد التسمية استثناء من قوله ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا بمعنى لكن اي لكن
 اذا فسد التسمية بجهالة فاحشة او بتسمية ما ليس بمال مقوم فرق بينهما فان كان الاول
 كما اذا صلح على دابة او ثوب غير معين بصر الى الدية لان الولي ما رضي بسقوط
 حقه فيصير الى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القاتل لان بدل الصلح لا يتحمله
 العاقلة لوجوبه بعقده وان كان الثاني كما لو صلح على خمر فانه لا يجب عليه شيء لانه
 لما لم يسم مالا مقوما صار ذكرا والسكوت عنه بيان ولو سكوت بقي العفو مطلقا وفيه
 لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر وفي النكاح يجب مهر المثل في التفصيلين اي في فصل
 تسمية المال المجهول وفصل الخمر لانه الموجب الاصلي في النكاح ويجب مع السكوت
 عنه كما قال الله تعالى قَدْ جَاءَكُمْ آفَافٌ صَاعٌ عَلَيْهِمْ فِي أَنْزَارٍ حَيْثُ وَمَوْصِيهَا صَوْلٌ مُبْتَدِئٌ وَتَحْقِيقٌ
 ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى ما الحاصر
 كما لم يسم مهرا ولولم يسم مهرا وجب مهر المثل فكذا ههنا وما الصانع فليس من ضروراته
 وجوب المال فانه لو عفي بلا تسمية شيء لم يجب شيء وفيه نظر لان العفو لا يسمى صلحا
 والجواب ان الصلح على مالا يصلح بدلا عموما من له الحق فصيح ان وجوبه ليس
 من ضروراته ويدل في اطلاق جواب الكتاب وهو قوله وبصح عن جارية العمد
 الجناية في النفس وما دونها وهذا اي الصلح عن جارية العمد بخلاف الصلح عن حق
 السبعة على مال فانه لا يصح لان حق الشفعة حق ان يتسلك وذلك ليس بحق في المحل
 قبل ان يملك واحد المدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل وذلك رشوة
 حرام اما القصاص فان ملك المحل فيه ثامت من حيث فعل القصاص فكان اخذ
 العوض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا وان لم يصح الصلح بطل الشفعة لانه تبطل

(كتاب الصلح * فصل *)

بالاعراض والسكوت وقيد بقوله حق الشفعة على مال احتراز من الصلح على أخذ
 بيت بعينه من الدار بثمن معين فان الصلح مع الشفع فيه جائز ومن الصلح على بيت
 بعينه من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه
 لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح والكفالة بالنفس بمنزلة حق
 الشفعة يعني اذا كفل عن نفس رجل فجاء بالمكفول له وصالح المكفيل على شيء
 من المال على ان يأخذه المكفول له ويخرج الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح
 ولا يجب المال غبران في بطلان الكفالة روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة
 تبطل وهي رواية ابي حفص وبه يفتي لان السقوط لا يتوقف على العوض واذا استطلت
 لا تعود * وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس قد تكون موصلة
 الى المال فأخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي ان يسقط حقه بعرض لم يستطع مجا
 واما الثاني وهو جناية الخطاء فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ثم الصلح فيه اما ان يكون
 على احد من الطرفين او لا الاول اما ان يكون منفردا او منضمما الى الصلح عن المعد
 فان كان منفردا وهو المذکور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدّر شرما
 والمقدّر الشرعي لا يبطل فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز بالزيادة
 على قدر الدية اذ ليس فيه تدبير شرعي فكانت الزيادة ابطالا لبل القصاص ليس بمال
 فكان الواجب ان لا يقبله مال ولكنه اسبه المكاح في تقومه بالعتد فجاء زاي مقدّر تراضيا
 عليه كالتسوية في المكاح فان كان منضمما الى المعد كما اذا قلنا عدا او آخر خطاء ثم صالح
 الواؤ هذا على اكثر من دينين فالصلح جائز ولا يجب الخطاء الدنو وما بقي ادا حب العبد
 كس دية العبد او دية العبد او لا خلاف درهم فصالحهما على دية آلاف درهم فاصحاب
 الالف دية العبد او دية العبد او لا خلاف درهم فصالحهما على دية آلاف درهم فاصحاب
 الف درهم دية العبد او دية العبد او لا خلاف درهم فصالحهما على دية آلاف درهم فاصحاب

(كتاب الصلح — * فصل *)

عن دين الدية بدلين بدل الصلح ولو قضى القاضي بأحد مقدار الدية مثل ان قضى بمائة
من الابل ثم صالح اولياء القاتل على اكثر من مائتي بقرة جازلان الحق قد تعين بالقضاء
في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطي عوضا عن الواجب
فكان صحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقدار بمنزلة
القضاء في حق التعيين ولو قضى القاضي بأحد المقدار زيادة على مقدار الدية لم يجز
فكذا هذا **قوله** ولا يجوز عن دعوى حد الاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز
فاذا اخذ رجل زانيا وسارقا وشارب خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوف
على مال لترك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بمادفع اليه من المال لان الحد
حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال او تحليل
الحرام * واذا ادعت امرأة على رجل صبيها هو يدها انها ابنه منها وحمد الرجل ولم تدع المرأة
السكاح وقالت انه طلقها وبنت مفوضتها في الطلاق فصالح من النسب على مائة درهم
فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه واذا اشترع رجل الى طريق
العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم
بذلك * وقيد بقوله الى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ فصالح رجل
من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه
مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل به الى تحصيل رضى الباقيين * وقيد بقوله واحد على الا مراد
لان صاحب الظلة لو صالح مع الامام على درهم لترك الظلة جازا اذا كان في ذلك صلاح
للمسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض الامام عن الشركة العامة جائز وهذا النوع مما
من بيت المال صح رحمة الله في جواب الحدود لان الغلب فيه حق الشرع ولهذا
لا يجوز عفو ولا يورث بخلاف القصاص **قوله** واذا ادعى رجل على امرأته نكاحا
هذا بناء على الاصل المأثر ان الصلح سبب اعتبار رد ما قرب العقود اليه شبهها واذا جحدت

(كتاب النكاح - فصل في)

النكاح فصلا على مال بدله امكن صححه خلعا في جانبه بناء على زعمه وبدلا للمال
 لدفع الخصومة وقطع الشغب والوطئ الحرام في جانبها فان اقام على التزويج بنية
 بعد الصلح لم تقبل لان ما جرى كان خلعا في زعمه ولا فائدة في اقامتها بعده وان كان
 مبطلا في دعواه لم يحل له ما اخذه بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح
 الا ان بسلمه بطيب من نفسه فيكون تمايكا على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة
 وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصلا على مال بدله امكن صححه باختلاف نسخ المحصر
 في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يجز * وجد الاول ان يجعل كان الزوج واعطاء
 بدل الصلح زاده على مهرها ثم طلقها * ووجه الثاني انه يدل له ترك الدعوى وان جعل
 ترك الدعوى * بها مرفعة ولا موضع على الزوج في المرفعة كما اذا مدت ابن زوجها
 وان لم يجعل فرقة الحال على ما كان عليه بل الدعوى لان الفرقة ما لم يوجد كانت
 دءواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة
 واداء على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه على مال اعطاه اداءا رب
 القود له سمها على على ال سجل بمؤتملا مكان فصالحه على هذا الوجه في رده
 ولهذا يصح على حبوان المولى الحال في الدمة ولا يصح ذلك الاستثناء ليس به ال نكاح
 والديات ولهذا لا يصح السام في المحرمات وتجعل في حق المدعى عليه لدفع المحصر
 لا بد من انه حر الاصل فجاء الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم له ما يثبت
 ويثبت الولاء له * نكاحه بدكوه عدها كان صلحه بد رة الا انه على مال فبها الولاء
 وادانته المداود * ولا يثبت الصلح عن دمة ام تجبر سا كان عليه دين او لا
 وان سلبه دمه اي المداين له ولا يصح له دماء غيره سواء كان له دين او لا والفرق
 ان رده له دمه من حقه يثبت له ان كان له دين او لا والفرق ان رده له دمه من حقه
 ان يخاصر به من المدعى عليه او من المدعى عليه ان يخاصر به من المدعى عليه

(كتاب الصلح — فصل*)

لان نفسه مال المولى والاجنبى اذا صلح من مال مولاة بدون اذنه لا يجوز فكذا ههنا
 اما عبدة فمن تجارته وكسبه وتصرفه فيه نا فذبيعا فكذا استخلاصا وتحقيق هذا ان المستحق
 كالزنا ئل عن ملكه نصاركاته مملوك للمولى ولهذا كان له ان يتلفه وهذا اي الصلح
 كانه شراء وهو يملك ذلك بخلاف بعه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراءه فكذا
 لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح من نفسه
 جاز واجيب بان المكاتب حريداً واكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه
 وكسبه لمولاة ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتل ان يقتله بعد الصلح
 لانه لما صلح قد عفا عنه ببذل له فصح العفو ولم يجب البذل في حق المولى متأخر الى
 ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفاً وان لم يصح في حق المولى نصاركاته
 صلحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك حاز الصلح ولم يكن له ان يقتل
 ولان يتبعه شيء ما لم يعتق فكذا ههنا **قله** ومن عصب نرد اليهود يهود قوم من اهل
 الكتاب يسب اليهم النوب يعال ثوب يهودي واما حصه الدار كراة الى كونه معلوم
 القيمة فكل قيمى معلوم القيمة حكاه كذا لكى فعلى هذا من غصب قيميا معلوم القيمة
 فاسهل له فصالح من القيمة على اكر منها من القود حاز عند ابي حنيفة روح وقال لا يظال
 الفصل على قيمته بما لا يغاين فيه اللبس وقيد بالعصب لانه الحجاج الى الصلح فالباقى وقد
 بالقبض احترازاً عن المالى فان الصلح من كرحطفه على دراهم او دنانير حاز
 بالاجماع سواء كانتا اكر من قيمته او لا لكن التخص شرط وان كانتا باعياهما
 لا يبارم الكالى بالكالى * وقد بكونه معلوم القيمة ليطهر العين الناحش المانع
 من ازوم الزيادة عدده * وقد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان فائما جار الصلح على
 اكر من قيمته دلالة * وقد بقوله من القود لانه لو صلح على طعام موصوف في اذمة
 حال او قبضه قبل الاذمة اراق جاز بالاجماع * والاصل في هذا ان الدراهم تقع في مقابله

(كتاب الفلاح - فصل*)

عين المغصوب حقيقة ان كان قائما وتقديرا ان لم يكن عنداي حنيفة روح وعندهما بمقابلة
 قيمة المغصوب فقالا ان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدرهم والدنانير فالزيادة عليها
 بما لا يتغابن فيه الناس كان ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر
 عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين
 فلا يظهر فيه الزيادة ولا بي حنيفة ثم رح طريقان احدهما ان المغصوب بعد الهلاك باق على
 ملك المالك مالم يقرر حقه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك التمسكين
 كان العبد هالكا على المالك حتى كان الكفن عايه ولو كان ابقا نعاد من ابقا كان ماله
 واذا كان كذلك فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في الثوب او العبد
 ولا ربوا بين العبد والدرهم كما لو كان العبد فائسا والثاني ان الواجب على الغاصب
 رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترددها الاصل في الغصب فائسا
 تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين فكان ذلك ضروريا لا بصار اليه
 الا عند العجز فاذا صالح على شيء كان البديل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر
 الفضل ليكون ربوا وفي كلام المصنف رح تسامح لانه وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل
 الملهي فان وجوب المل صورة ومعنى انها هي في الملهيات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا
 انقطع الملهي فمح بصار اليها ويمكن ان يجاب عنه بأنه فعل ذلك اشارة الى ان الملهي
 اذا انقطع حكمه كالتيمي لا ينتقل منه الى القيمة الا بالقضاء فقبله اذا تقرر صياحلي الا ان
 كان احتياصا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة
 ونويض ببالصالح على طعام موصوف في الذمة الى اجل فانه لا يتصور ان يتحيا بعد الا
 عن المغصوب جار لان المصالح الموصوف بمقابلته المغصوب تس وبمقابلته اذمة من
 وحالهما مع دين الدين من عشرة آلاف درهم لم يجزوا جيب أن لمعرب
 المسئلة ان كان في الدين والدين بالدين حرام حتى ولو ائتم على

(كتاب الصلح — *باب التبرع بالصلح والتوكيل به*)

على ذلك حالا جاز وبأن البدل جعل في مقابلة الدية لأنه لا وجه لحمله على الاعيان
عن المقتول وعرض دليل ابي حنيفة رحمه الله لو باع المغصوب بعد الهلاك او الاستهلاك
من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة القائم حكما جاز واجيب بان البيع يقتضي قيام مال
حقيقة لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال واما الصلح فيمكن تصحيحه
اسقاطا وصحته لا يقتضي قيام مال متقوم حقيقة **قوله** واذا كان العبد بين رجلين الى آخره
ظاهر والمراد بالنص ما مر في العتاق من قوله عليه السلام من اعتق شتفا من عبدين
وبين شريكه قوم عليه نصب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبدان كان معسرا والله اعلم

* باب التبرع بالصلح والتوكيل به *

لما كان تصرف المرء لنفسه اصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح
لان الانسان في العمل لغيره متبرع **قوله** ومن وكل رجلا بالصلح عنه ومن وكل رجلا
بالصلح عنه فصالح لم يلزم التوكيل ما صالح عبي عمن وكذا في رواية المصنف وروى
غيره ما صالح عليه وهو المصالح عليه الا ان يضمه والمال لازم للموكل اي على الموكل
كما في قوله تعالى **وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا** اي عليها وهذا كما ترى يدل بظاهرة على ان التوكيل
لا يلزمه ما صالح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه من حيث الضمان لا الوكالة
قال المصنف رحمه الله وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض
ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان التوكيل فيه سغيرا وعبر افلاصمان عايد كالوكيل بالزكاح
الا ان يضمه لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بدل
فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى التوكيل فيكون المطالب بالمال هو التوكيل دون
الموكل وذكر في شرح الطحاوي والتحفة على اطلاق جواب المختصر ودل صاحب
الهيابة ما عايد انه لا بد لسؤال المستأمن من قيد آخر وان لا يكون الصلح في المعاوضات
على التكاثر فان كان لا يجب على التوكيل شيء وان كان فيها لان الصلح على التكاثر

(كتاب الصلح - باب التبرع بالصلح والتوكيل به *)

معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل وذلك جائز مع الاجنبي جواره
 مع الخصم **قله** وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح رجل عنه بغير امره فهو
 على اربعة اوجه * وجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على مال امان قرن بذكر المال
 ضمان نفسه او لا فالاول هو الوجه الاول * والثاني امان ان اضاف المال الى نفسه او لا
 فالاول هو الوجه الثاني * والثاني امان ان سلم المال المذكور او لا فالاول هو الوجه الثالث *
 والثاني هو الرابع * ولكن يرد وجهان آخران وهوان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة
 اما معرفة او مذكورة او كل منهما اما ان قرن به التسليم او لم يقرن وقد ذكر وجهها حكم المنكر
 وبقي وجهها حكم المعروف ولكن عرف به وجه حكم المعروف المسلم بذكر التسليم في المنكر
 فبقي حكم المعروف غير المسلم وهو الذي ذكره قوله تعالى العدا الضعيف ووجد آخرهما
 وجه الاول فانه اذا صالح بمال وضمن ثم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس
 الا البراءة لانه يصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساط
 يتلشى ومثله لا يختص باحد نصالح ان يكون اصلا في هذا الضمان اذا اضاف الى نفسه
 كالمضوي بالتحل من جانب المرأة اذا ضمن المال فيكون متبرعا على المدعى عليه
 لا يرجع عليه شيء كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامر فانه يرجع ولا يكون
 لهذا المصلحة شيء من المدعى اي لا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان
 المدعى عليه مقرا وانما يكون ذلك للذي في يده يعني في ذمته لان الخصم بطريق
 الاسقاط كما هو لا بطريق المباداة فاذا سقط لم يبق شيء فأي شيء يستلذه ذلك ولا فرق
 في هذا اي في ان المصلحة لا يملك الدين المدعى به بين ما اذا كان الخصم مقرا او منكرا
 اما اذا كان منكرا لم يملك الدين في رعه ان الاشئ عليه وزيم المدعى لا يتعدى اليه واما
 اذا كان مقرا لم يملكه كان بيعي ان يصير المصالح مشتركا في ذمته بين الاثني
 شراء الدين من غيره من قبله الدين تملكه من غيره من قبله وهو لا يجوز وهذا خلاف

(كتاب الصلح — باب الصلح في الدين)

بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فان المصالح بصبر مشتريا لنفسه اذا كان
 بغير امر لان شراء الشيء من مالكة صحيح وان كان في يد غيره فوجه الوجوه الباقية مذكور
 في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالعقد موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم هو بمنزلة
 قواه صالحني على الفي بنهذ على المصالح والتوقف في ما اذا قل صالح فلانا على الف درهم
 من دواك على فلان فان فيه يقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز جاز وان رد بطل
 وهذا وجه آخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح

* باب الصلح في الدين *

لما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو
 دعوى الدين لان الخصوص ابدى يكون بعد العموم قوله وكل شيء وقع عليه الصلح
 بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد المداينة لم يحمل
 الصلح على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واستيفاء الباقي * وقيد بعقد المداينة
 وان كان حكم الغصب كذلك حملا لا امر المسلم على الصلاح كمن له على آخر الف
 درهم جيار حالة من ثمن متاع باعه فصالحه على خمسمائة زبوف فانه يجوز ان تصرف
 العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لانصاته الى الربوا فجعل
 اسقاط للبعض في المسئلة الاولى ولللبعض والصنف في الثانية ولو صالح عنها على الف
 مؤجلة صح ويحمل على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط لان في جعله معاوضة بيع
 الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربوا فانه لم يمكن حمله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها
 على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فيحمل على التأخير
 فتعين جعله معاوضة ان التصرف في الديون في مسائل الصلح لا يخرج عن احد هذين
 الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز وكذا اذا كان له الف مؤجلة
 فصالحه على خمسمائة حالة فانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا

(كتاب الصلح — باب الصلح في الدين)

بالعقد حتى يكون استيفاءه استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسبة لا محالة فيكون
 خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك
 احتياض عن الاجل وهو حرام روي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما فنهاه
 عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربوا وهذا ان حرمة ربوا النساء ليست
 الاشبهة بمبادلة المال بالاحل فحققة ذلك اولى بذلك ولو كان له الف سود فصالحه
 على خمسمائة يرض لم يجز ولو كانت بالعكس جاز * والاصل ان المستوفى اذا كان ادون
 من حقه فهو اسقاط كما في العكس واذا كان ازيد قدرا او وصفا فهو معاوضة لان الزيادة
 غير مستحقة له فلا بد من جعله استيفاء فيكون معاوضة الاف بخمسمائة وزيادة وصف
 وهو ربوا ان قبل اذا كان حقه الف درهم نهرجة فصالحه على الف درهم بخبة نقدت
 المال فهو اجد من البهرجة وجاز الصلح والزيادة موحودة اجاب بقوله وبخلاف
 ما اذا صلح على قدر الدين وهو اجد لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه
 يعتبر القبض في المجلس وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة مال كان ربوا كما لمسئلة
 الاولى وانها قولت بخمسمائة من السود وهو ربوا وما اذا لم يقع فذلك صرف والجيد
 والبردي في ذلك سواء يد ايد ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم
 حاله او مؤجلة صح لانه امكن جعله اسقاطا لان تأثير كلها والدرهم الاماكن ان كانت
 حاله او مؤجلة اطا لذك وناجر لانما في ان كانت مؤجلة نصحت الما بعد اولان معنى الاسقاط
 فيه الزم لان مسمى الصلح على الخطيئة والخط هما اكثر فيكون الاسقاط الزم من معنى
 المعوضة قوله ومن له على آخر الف درهم ومن له على آخر الف درهم حاله فقال
 اذا لي غدا مائة درهم مني من الغنل يعمل فهو بردي بيل معا فقل
 فهو بردي في الغنل بمائة درهم مني من الغنل ذلك غدا فهو بردي من الغنل
 فان لم يدفع له مائة درهم مني من الغنل كان في قول الجميعه وصحة ذلك

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين *)

وقال أبو يوسف رح لا يعود عليه إلا لأنه أبرأ مطلقاً إذ ليس فيه ما يقبده إلا جعل أداء
 خمسمائة عوضاً حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على الأداء لا بصلح عوضاً لأن حد المعاوضة
 أن يستفيد كلوا حداً ما لم يكن قبلها والأداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن فجرى
 وجوده أي وجود جعل الأداء عوضاً مجرى عدمه فبقي الأبرأ مطلقاً وهو لا يعود
 كما إذا بدأ بالأبرأ بأن قال أبرأتك عن خمسمائة من الألف على أن تؤدي غذا
 خمسمائة ولهما أن هذا أبرأ مقيد بالشرط والمقيد بالشرط بفوت بفواته أي عند فواته
 فإن انتفاء الشرط ليس عللة لانتفاء المشرط وعندنا لكنه عند انتفائه فائت لبقائه على عدم
 الأصلي وموضعه أصول الفقه * وإنما قلنا أنه مقيد بالشرط لأنه بدأ بأداء خمسمائة في الغد
 وأنه يصلح غرضاً حدراً أو فله أو توسلاً إلى تجارة أو صلح أن يكون شرطاً من حيث
 المعنى وكلمة على وأن كانت للمعاوضة لكن يحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة
 فيه فإن فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين الغرضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
 فيحمل على الشرط تصحيحاً لتصرفه وكأنه منهما قول بموجب العلة أي سلمنا أنه لا يصح
 أن يكون مقيداً بالعوض لكن لا ينافي أن يكون مقيداً بوجه آخر وهو الشرط وقوله ولا أنه متعارف
 معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني أن كلمة على الشرط لأحد المعنيين أما لوجود المقابلة وأما
 لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بأن يكون تعجيل البعض مقيداً بالأبرأ الباقي والمعروف
 عرفاً كالشرط شرطاً فصارعاً كما لو قال أن لم تقد غذا ولا صلح بيننا **قوله** والأبرأ مما يتعبد بالشرط
 وأن كان لا يحتمل التعليق به جواب عما يقال تعليق الأبرأ بالشرط مثل أن يقول لغريم أو كفيل
 إذا أدبت أو منى أدبت التي خمسمائة فلنت بري من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد
 بالشرط هو التعليق به فكيف كان جائزاً ووجهه أنهما متغايران لغظاً ومعنى أما العظا فهو
 أن التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً والتعليق به يستعمل فيه ذلك وأما
 معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على مرضة أن يزول أن لم يوجد الشرط

(كتاب الصلح — باب الصلح في الدين*)

وفي التعليق به الحكم غير ثابت وهو عرضة ان يثبت عند وجود الشرط * والفقه في ذلك ان في الابرأ معنى الاسقاط والتملك * اما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما في الطلاق والعناق والعفو عن القصاص * راما الثاني فلانه يرد بالرد كما في سائر التمليكات وتعليق الاسقاط المحض جائز كتعليق العناق والطلاق بالشرط وتعليق التملك به لا يجوز كالبيع والهبة طافيه من شبهة القمار الحرام والابرأ له شبهة بهما فوجب العمل بالسبهيين بقدر الامكان فقلنا لا يتحمل التعليق بالشرط عملا بشبه التملك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التمسك به عملا بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن فيه حرف شرط وليس في مانحن فيه حرف شرط رأى مقتدا بشرط والمقيد به يفوت عند فواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته قوله كما في الحوائج متعلق بقوله يفوت بفواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحوائج ان براءة المحيل مقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفسدا على الدين الى زمة المحيل قوله وسخرج البدائة بالابرأ وعُد بالجواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا بدأ بالابرأ واذا تأملت ما ذكرت لك في هذا الوجه ظهر لك وجه الوجود الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه على خمسة ان رب الدين في تعاقب الابرأ باداء البعض لا يخلو ما ان بدأ بالاداء او لا فان بدأ به فلا يخلو ما ان يذكره بقاءه في على المدين صريحا عند عدم الوفاء بالشرط او لا فان لم يذكره فهو الوجه الاول * وان ذكره فهو الوجه الثاني * وان لم يبدأ بالاداء لم يخلو اما ان بدأ بالابرأ او لا فان بدأ به فهو الوجه الثالث * وان لم يبدأ فلا يخفى ما ان بدأ بحرف الشرط او لا فان لم يبدأ فهو الوجه الرابع * وان بدأ فهو الوجه الخامس اما الوجه الاول فقد ذكرناه والوجه الثاني ظهر مما تقدم والثالث وهو ما عرفت باستخراج الجواب مبني على ان المأبوت او لا يزيل بالشك فاذا قدم الابرأ حصل عطفان ثم ذكر ما بعده وتم الشك لان كان عرضا فهو باطل كما تقدم فلم ينزل به الاطلاق وان شرطه فاقعه ووزان ذلك في نادى الشك لم ينزل به المأبوت او لا وفي عكسها عكس ذلك والرابع وجهه

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا ظهرا ن اداء البعض لم يكن لغرض لكونه واجبا في مطلق
الازمان فلا يصح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقيد فلم يبق الا جهة العرض
وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان الابرء لا يحتمله فلا يكون
صحيا ومن قال لا خلا اقر لك بما لك علي حتى تؤخره عني او تحطه عني بعضه
ففعّل اي اخر او حطّ جاز عليه اي نفذ هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن من المطالبة
في الحال ان اخر وابدأ ان حطّ لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة والتحليف لا يقال
هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا
بطعام يأكله لجوع قد اضطر به كان بيعه نافذا ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا فاما اذا
قال علانية يؤخذ المقر بجميعه

* فصل في الدين المشترك *

آخر بيان حكم الدين المشترك من المثنى لان المترك يتلو المفرد **قوله** فاذا كان الدين
بين شريكين اذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه
بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف التوب من الشريك
الا ان يضمن له شريكه ربع الدين فانه لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه القابض
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيئا فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض وهو الدراهم او الدنانير او غيرها لان الدين ازداد خيرا بالقبض اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فبصير كزيادة الولد والثمرة
وله حق المشاركة في ذلك فان قيل لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد
فلا جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمرة
بغير اذن الآخر اجاب بقوله لكنه اي المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض
فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه

(كتاب الصلح — باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

وبنقد تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف الدين المشترك بأنه الذي يكون واجبا بسبب متحقق كمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلك مشترك وقد انصفته بالوحدة احترازا عما اذا كان عديدين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسائة وباع الآخر منه نصيبه بخمسائة وكتبنا عليه صكوا واحدا بالي درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما واجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك * قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا وبطل اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساوى في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعا صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة بخمسة ونصيب الآخر خمسمائة سود لم يكن للآخر ان يشاركه في ما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا ولعل المصنف رح انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته * وما فرغ من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونزل عليه مسئلة الكتاب هذا اذا كان صلح على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يسره في ما قبض لما نزل من الاصل ثم يرجعان الباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة **قوله** ولو اشترى احدهما بصيبه ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه ان يضمه ربع الدين وليس الشريك مخيرا بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشراء الثوب وما كان له على الغريم كدلا اي من غير حطيضة واغراض لان مبيع على المما كسوة وماله لا يتوهم قيد الاغراض والحطيضة بخلاف الصلح لان

(كتاب الصلح — باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

لان ميناة على ذلك فلو الزمناه في الصلح تضمين ربع الدين البتة تضرر فيخبر القابض لما ذكرنا من قوله الا ان يضمن له شريكه وليس للشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لانه ملكه بعقده فان قيل هب انه ملكه بعقده اما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض اجاب بقوله والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني ان الاستيفاء لم يقع بها هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد ان تحققت لاينا في ذلك لان التقود عينا كانت او دينالا تعين في العقود واذ اظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من قسمة الدين قبل القبض لانها الزمت في ضمن المعاقدة فلا معتبر بها واما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شيء حتى تقع المقاصة به فتعين ان يكون المأخوذ من الدين المشترك فكان الشريك بسبيل من المشاركة فيه وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب واستيفاء نصيبه بالتقود وشري السلعة بنصيبه لان حقه في ذمة الغريم باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه لئلا يتقلب ماله عليه فانه خلوف باطل فلو سلم الساكت للقابض ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض في الفصول الثلاثة لانه رضي بالنسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما اذا مات المحتال عليه مفلسا فان المحتال يرجع على المحصيل لذلك واذا كان على احد الشريكين دين للغريم قبل الدين المشترك فاقرب ذلك لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض بقاء على ان آخر الدينين قضاء من او لهما اذ العكس يسلمتزم القضاء قبل الوجوب والقضاء لا يسبقه ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه ائلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام حتى لو كان لهما على المديون عشرون ذهما فابرا احد الشريكين عن نصف نصيبه كان المطالبة له بالخمسة والساكت بالعشرة ولو اخرج احد هما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح خلافة لهما

(كتاب الصلح - باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في مائة الكتب حيث ذكر قول محمد بن حمر مع قول أبي يوسف ربح وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف ربح قد اطلع على رواية محمد بن حمر مع أبي حنيفة رحمهما الله وأبو يوسف ربح اعتبر التأخير لكونه ابراء موقفا بالابراء المطلق وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لا متياز احد النصيبين عن الآخر باتصاف احدهما بالحلول والآخر بالتأجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولتأمل ان يقول بتأخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الآخر ولا فان يتميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لا متياز احد النصيبين عن الآخر بكذا وكذا والجواب عنه ان تأخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يربطه في ما يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لا متياز احد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز فان قيل فقد جوز ابراء احدهما عن نصيبه وذكر ابراء بوجب التمييز بكون بعضه مظلوما وبعضه لافي ما يستحيل فيه ذلك واجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة ابراء بوجود فلا قسمة لا يقال لو كان القسمة امر او وجود يلزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك والاتحاد او ما يثبت قسمته وذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين لاننا نقول القسمة افراد احد النصيبين لتكميل المنفعة بما لا يشارك فيه الآخر وذلك يقتضي وجودهما الا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار بالامور موضوعات الاصلية ولو غصب احدهما عيانه واشتراه شراء فاسد افهلكت في يده فهو قبض لان ضمان الهالك فصاص بقدرة من الدين وهو آخر الدينين فصير قضاء لاول وكذا اذا استأجر من الغريم نصيبه دارا وسكناها فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد قبض بالحكم المال من كل وجه لان ما عدا ما يقع البضع من المانع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها وكذا الاحراق صد محمد بن حمر خلا لابي يوسف ربح بصورته ما دارمي السار على ثوب المديون فاحرقه ومبر

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

وهو يساوي نصيب المحرق وأما إذا أخذ الثوب ثم أحرقه فإن للشريك الساكت أن يتبع المحرق بالأجماع * لمحمد ر ح أن الأحراق أنلاف مال مضمون فكان كالنصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصد فيجعل المحرق مقتضياً * ولا يي يوسف ر ح أنه متلف نصيبه بما صنع لا قابض لأن الأحراق أنلاف فكان هذا نظير الجناية فإنه لو جنى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذا إذا جنى بالأحراق وإذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لأنه لم يقبض من حصته شيئاً مضموناً يقبل الشركة فإنه يملك البضع وأنه ليس بمال منقوم ولا مضمون على أحد فكان كالجناية وروى بشر عن أبي يوسف ر ح أنه يرجع لأن الزوج وإن كان بالنصيب لفظ فهو بمثله معنى فيكون دين المهر الواجب للمرأة آخر الدينين فيصير قضاء للاول فيتحقق القضاء والاتضاء والصلح على نصيبه بجناية العدداً أنلاف كالزوج به لأنه لم يقبض شيئاً بل بالشركة بل اتلف نصيبه * قبل وأما ما يدعى عدد الله في الخطأ يرجع عليه وأطلقه في الإيضاح فقال ولو شجعه موضحة فصالحه على حصته لم يلزم لشريكه شيء لأن الصلح عن الموضحة بمنزلة الكاح وأرى أنه قيدة بذلك لأن الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضياً لشيء **قوله** وإذا كان السلم بين شريكين إذا أسلم رجلان رجلاً في كرخطة فصالح أحدهما مع المسلم اليمين على أن يأخذ نصيبه من رأس المال وبفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز صد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الإجازة الآخران إجازة فكان المقبوض من رأس المال مشتركاً بينهما وما بقي من السلم مشتركاً بينهما وإن لم يجزه فالصلح باطل وقال أبو يوسف ر ح جاز اعتبار أسائر المديون فإن أحد الدائنين إذا صالح المديون من نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيراً بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه كذلك هما وما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدهما في نصيبه بجاه من رأس المال فالصلح باطل وفسخ العقد السلم ولا يي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجهان في أحدهما

(كتاب الصلح * باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

لوجاز فاما ان اجاز في نصيبه خاصة اوفى النصف من النصيبين فان كان الاول لزومه
قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالتقسمة وقد تقدم
بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لئلا يولد بعض نصيب قولا بخلاف شراء العين
جواب عن قياس ابي يوسف روح المنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء
العين فان اذا اخترنا فيه الشق الاول من التردد لم يلزم الاحتذور المذكور فيه في السلم
وهو قسمة الدين في الذمة واستتبعها نصف روح نقول وهذا لان المسلم يبيعني ان المسلم
فيه في ذمة المسلم اليه انما صاروا جاعلا بعقد السلم والمقدّم قام بهما فلا يعمد احدهما برفعه *
والثاني انه لو جاز الصلح لشاركه في المقبوض من راس المال لان المصلحة واحدة وهي
مشتركة بينهما واذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عاين بالذرة التي تمت الشريك
حيث لم يسلم له ذلك المتدرو قد كان ما نطبا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه وانترض بان هذا
المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في النصف
رجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه واجيب باننا اخذ بدل الدين
واخذة بوزن بتقدير المبدل لا بسقوطه بل يتقاصان ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة
صاحبه لان الديون تفضى باصالتها وفي السلم يكون فسحا والمعسوخ لا يعود بدون تجديد
السبب قالوا اي المأخرون من مشائخنا هذا الاختلاف بين علمائنا انما هو اذ اخطأ
راس المال وعقد عقد السلم * واما اذا لم يخطأ فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا
وهؤلاء نظروا الى الوجه الاول وهو قوله العقد قام بهما فلم ينفرد احدهما برفعه ولا فرق
في ذلك بين ان يكون راس المال مخلوطا برفقة وقال آخرون هو على الاتفاق في الجوز
وهؤلاء نظروا الى الوجه الثاني وهو قوله لوجاز لشاركه في المقبوض لان ذاك بانبار
مشاركتهما في المقبوض ولا مشاركة عند انفراد كل واحد منهما بما يخصه من راس المال
ومما اختلف فيه المأخرون في ان اختلاف المتقدمين في صورة اخطأ راس المال يرتب

(كتاب الصلح — باب الصلح في الدين * فصيل في التفارج)

وأولاد فخطها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءً فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءً وأخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين ألفاً ولم يقس ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلثة وثمانين ألف دينار وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً وبالعكس جاز لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر النساءى لكن يعتبر القبض في المجلس لكونه صرفاً غير أن الوارث الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً لكونها في يده يكتفى بذلك القبط أي القبض السابق لأنه قبض صانع بنوب عن قبض الصلح والأصل في ذلك أنه متى تجانس القبضان بأن يكونا قبضاً إمامة أو قبضاً صانعاً ثبت أحدهما مناب الآخر أما إذا اختلفا فالمضمون بنوب عن غيره دون العكس فاما إذا كان الذي في يده بقية التركة مقرأ فانه لا بد من تحديد القبض وهو لا انتهاء إلى مكان يمكن من قبضه لأنه قبض إمامة ولا بنوب عن قبض الصلح وإن كانت التركة ذهباً فضة وغير ذلك فصالحوها على أحد القدين فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه مثلهما أو زيادة بحقه من بقية التركة وإن كان مساوياً لصيبه أو أقل ولا يعلمه إلا راعي بيده بطل الصلح لوجود الربو أما إذا كان مساوياً لزيادة العروض وإذا كان أقل فلزيادة العروض وببعض الدراهم وإذا كان مجعولاً فغيره شبهة ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعارضة ولا يصح بطريق الإبراء أيضاً لما هو لا بد من القبض في هاتين الحالتين من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر وقبل بطلان الصلح على مثل نصيبه أو أقل من الدراهم حاله استصدق أما إذا ادعت ميراث زوجها أو أكر الورثة الزوجية فصالحوها على أقل من نصيبها من المهر والميراث جاز لأن المدفوع اليها حينئذ ينقطع المازعة لإعداد اليمين وليس في ذلك ريب وأما إذا كان بدل الصلح عرضاً حازماً فالتأويل أو كروجهما في الجنس أو لأولو كانت في التركة دراهم ودنانير وبطلان الصلح كذلك جاز أيضاً كيف ما كان صرفاً للجنس الذي خلافه كسافي البيع ولكن لا بد من القبض في الميراث لأنه صرف فله

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين * فصل في التنازع)

قوله وإذا كان في التركة دين على الناس وإذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على أن يخرجوا من صلح من الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعا أما في الدين فلان فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو حصه المصالح وأما في العين فلان اتحاد الصفقة والجملة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرأ الغرماء منه ولا ترجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه إسقاط أو تملك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة أما في الوجه الأول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خبر من النسيئة والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدارا نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحل الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء ولولم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربوا وهو قول الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني بأن كان في التركة مكبل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو اقل وقبل يجوز وهو قول الفقيه أبي جعفر لا احتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس وإن كان في احتمال أن يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو اقل فقيه شبهة الشبهة وليست بمعتبرة ولو كانت التركة غير المكيل أو الموزون لكنها أحيان غير معلومة فصالحوا على مكبل أو موزون أو غير ذلك قبل لا يجوز لكونه بيعا إذا يصح أن يكون أبراء لان المصالح عنه عين والأبراء عن العين لا يجوز وإذا كان بيعا كانت الجهالة مانعة وقبل يجوز وهو الأصح لأنها ليست بمغضية إلى النزاع لقيام المصالح عنه في بدقية الورثة فمآله احتياج إلى التسليم حتى ينضي إلى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقداره لم يجوز احتياجه إلى ذلك وإن كان على الملت دين فاما أن يكون مستغرا أو غيره نفي الأول لا يجوز الصلح ولا القسمة لان الوارث لهم بتملك التركة وفي الثاني لا ينبغي

(كتاب المضاربة)

ان يصالحوا مالهم بقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز واما القسمة فقد قال
الكرخي انها لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا ووجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك
الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس
ان التركة لا تخرج عن ذيل الدين فيقسم نفيا للضرر عن الورثة والله اعلم

* كتاب المضاربة *

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقوال فلانحتاج الى الاعداد والمضاربة مستند من ضرب
في الارض وسمي هذا العقد لان المصارب يسير في الارض غالباً طارداً راجعاً الى تملكه
وآخرون يصرون في الارض يبنون من فضل الله * وفي الاصطلاح دفع المال الى
من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرط * ومشروعيها للعاجل، ايها ان الناس
بين غني بالمال وغني عن التصرف فيه وبين مهتدي في التصرف صغر اليداي خالي اليد
عن المال فكان في مشروعيها انتظام مصلحة الزكي والغني والفقير والغني * وفي الحقيقة
راجع الى ما ذكرنا غيرة من سبب المعاملات وهي تعاقب البقاء المقدرة بتعاطيها * وركبها
استعمال العاقل تدل على ذلك صل دفع هذا المال اليك مضاربة او مقارضة او معاينة
او اخذ هذا المال او اعمل به على ان مارزق الله فكذلك * وشروطها نوعان * شرطه وهي
ما يبطل العقد بفواته وفاسدة تعسدي نفسها وبقي العقد صحيحا كما سيأتي ذكر ذلك * وحكمها
الوكالة عند الدفع والتركه بعد الربح **قوله** وبعت النبي عليه السلام بيان ان ثبوتها بالبيعة
والاجماع فانه عليه السلام بعث الناس يباشرونه فقرهم على ما روي ان عباس بن عبدالمطلب
رضي الله عنه كان اذا وقع مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك نهرا وان لا ينزل عليه
واذا شرب في ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبعثه رسول النبي عليه السلام ارجاعه من اقسام السيد على ما قام به اجماع
صحيحهم من غير تكليف لكن اجماعا **قوله** ثم ان فروع الى المضاربة، الله في يده

(كتاب المضاربة)

يذهب المدفوع الى المضارب من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البذل
كما لقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو امانة
ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه ينصرف فيه بامر مالكه فان ربح فهو شريك فيه لتملكه جزء
من المال بعمله وهو شائع في شركه واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل
لرب المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كالاجرة على عمله فلهذا يظهر معنى الاجارة
اذا فسدت ويجب اجر الممثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا
لوجود التعدي منه على مال غيره **قوله** المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة على
الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم ان الشركة في ما ذكره
المصنف رح بقوله ومراعاة الشركة في الربح اي لا في رأس المال مع الربح لان رأس المال
لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب
ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة اشارة الى انشاء العقد بانهائها لان المضاربة عقد
على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة
واو شرط للمضارب كان قرصا ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي يصح به الشركة وهو
ان يكون رأس المال دراهم او دينار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او فلوسا
رائجة عند محمد رح وبما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولو دفع اليد عرضا
وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث التوكيل
واجارة يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراء او الاجارة بالزاي وكل منهما
يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يخالف
الكل الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا اقل المضارب ابض مالي على فلان واعمل به
مضاربة جاز لما لم يندى قبل الاضافة بخلاف ما اذا اقل اعلم بالدين الذي في ذمتك
لي فانه لا يصح المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلافه التخرج اما عند ابي حنيفة رح فلا ين

(كتاب المضاربة)

هذا التوكيل لا يصح على ما هو في البيوع أي في باب الوكالة في البيع والشراء من كتاب
 الوكالة حيث قال ومن له على آخر ألف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد الى آخره
 واذا لم يصح كان المشتري المشتري والدين بحاله واذا كان المشتري المشتري كان
 رأس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح وأما عندهما فان التوكيل يصح ولكن
 يقع الملك في المشتري للامر فيصير مضاربة بالعرض وذلك لا يجوز قوله ومن شرطها
 ان يكون الربح بينهما مساو من شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا معناه ان لا يستحق
 احدهما راءهم مسدا لان شرط ذلك به في الشركة المستروطة لجوازها والمبا في لشرط
 جواز الشيء مناف له واذا ثبت احد المتنافيين انتهى الآخر ثم فسرد ذلك بقوله وان شرط زيادة
 عشرة دراهم له اجر مبدل لفساده لانه ربح الا بربح الا هذا القدر فرفع الشريك وهذا اي
 وجوب اجر المثل لانه عمل لرب المال بالعقد وابتغى به عن ما معه عوضا وله لفساد العقد
 ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس ذلك في الربح لكونه لرب المال لانه نماء ملكه
 فتعين احرار المثل وهذا التعليل نوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة ولا يجوز
 بالاجر القدر المشروط عبد أبي يوسف ربح ثلث والماراد بالقدر المشروطه اوراق العشرة
 المشروط لان ذلك تغيير المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد ربح يجب بالغاه اذ
 كنهه في الشريك ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لانه اجبروا حرد الاجر
 يجب بتسليم المنافع كما في اجبر الواحد فان في تسام نفسه تسليم منافع او بتسام العمل
 كذا في الاجبر المشترك وقد وجد ذلك وعن أبي يوسف ربح ان لا يجب له شيء اذا
 لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فان فيها ان لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق العادة
 بمسئولية المداوى ان له اجواب وجد ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي
 فان العبد المداوى حكمة من الصحيح من جنسه كما في البيع الماسد واجيب بان الماسد
 له اجبر المداوى ان كان له الماسد ملكا انعقاد الجائر كما يبيع وهما المضاربة المستحقة

(كتاب المضاربة)

تعتقد شركة لا اجارة والفاضة تعتقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر من له في ما عمل والمال في المضاربة الفاضة غير مضمون بالهلاك لوجهين * احدهما الاعتبار بالصحيحة * والثاني ان راس المال عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غير فلا يضمن كاجير الواحد وهذا التعليل يشير الى ان المضارب بمنزلة اجير الواحد من حيث انه اجير لا يمكن له ان يؤجر نفسه في ذلك الوقت لآخر لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مستأجراً مستأجرين في الوقت الواحد كما لا يمكن لاجير الواحد ان يؤجر نفسه لمستأجرين في الوقت الواحد وهذا قول ابي جعفر الهندواني رحمه الله وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو صا من اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك لان له ان يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صفة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لما في الامام السجستاني في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على قول الكل لانه اخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب صحته او فسدت امانة لانه لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون اميناً وله ولاية جعله اميناً * ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بما رجلى فقال كل شرط يوجب جهالة في الربح كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يدفع المضارب دارة الى رب المال لبسكتها او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح وفي الصورتين المذكورتين جعل المشروط من الربح في مقابلته العمل واجرة الادار والارض فكانت حصة العمل محمولة وغير ذلك من الشروط الفاضة لا يفسدها وتفسد الشروط كما شرطت الوضعية على رب المال او عليها والوضعية اسم لجزء هالك من المال ولا يجوز ان يازم غير رب المال ولما لم يوجب الجهالة في الربح لم تفسد المضاربة قبل شرط العمل على

(كتاب المضاربة)

رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل تفسد المضاربة كحما سيجي
 فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد هائي
 المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فليس اذلك بمضاربة وسلب الشيء من المعدوم
 صحيح لجواز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على
 رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه **قوله** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
 لا بد ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب ولا بد ان رب المال فيه يتصرف او يصل
 لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالدبقة وهذا بخلاف الشرك لان المال
 في المضاربة من جانب العدل من جانب فلا بد من التخاص للعمل لئتمكن من التصرف
 فيه وبه يد غيره يمنع التخص اما الشرك فالعمل فيها من الجاهلين فلا شرط خلوص اليد
 لاحدهما اتفق الشرك وشرط العدل على رب المال فمفسد لانه يمنع الخلوص فلا يتمكن المضارب
 من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقدا كالصغير اذا نفع
 وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز ان يد المالك ذبسه ونفاه يد يبيع
 التسليم الى المضارب وكذا احد المتراضين واحد شرطي العنان اذا منع المال مضاربة وشرط عمل
 صاحبه فسدت اقيام ملكه وان لم يكن دافعا اذا شرط العقد الغير المالك عدله مع المضارب فاما
 ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال او لا فان كان الاول كالاب والوصي اذا نفعه مال
 الصغير مضاربه وشرط العمل مع المضارب جزئ لا يحد من اهل ان باخا مال الصغير
 مضاربه مكانا كالاجنبي مكان اشتراط العمل عليهما بجزء من المال جائزا وان كان
 الثاني كاملا دون يدع المال مضاربة فسدت الا وان لم يكن صادقا واستثنى يد تصرفه
 ذاته ونزاعه فله المالك في ما يوجب في التصرف فكتان قه م دد عا بما عن صحة
 انما لا يفسد العقد بالارباب مضاربة بالملك ولا يكون مقيد انه وان ولا يمكن
 غير ذلك ففسد العقد بالملك هذا المال مضاربة يرام من على ذلك فيجوز ان مضارب ان يبيع بقدا

(كتاب المضاربة)

فقد اونسبته ويشتري ما بدله من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل
الا بالتجارة فالعقد باطلا لانه ينظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنع التجار لكونه مفضيا
الى المقصود فيوكل ويضع ويودع لانها من صنعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من
صنعهم ولفظ المضاربة مشتقة من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع من ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ان دفع اليه في بلد
المضارب ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه
في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذا الانسان لا يستديم الغربة
مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالما بغربته كان دليل الرضاء بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه
وظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انها من صنع التجار ولا يجوز
للمضارب ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء
لا يتضمن مثله ولا يرد جواز اذن المأذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة
للمستأجر والاعارة للمستعير في ما لم يختلف باختلاف المستعملين فانها امثال لما تجانسها
وقد تضمنت امثالها لان المضاربة تضمنت الامانة او الاو والوكالة ثانيا وليس للمودع
و الوكيل الابداع والتوكيل فكذلك المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البواقي
صحيحي في مواضعها بخلاف الابداع والابضاع لانهم ادونه فيضمنهمما وبخلاف الافتراض
فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم في ما هو من صنع التجار
وليس الافتراض منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الربح
لانه لا يجوز الزيادة على القرض اما لدفع المضاربة والشركة والخلط ببال نفسه فمن
صنعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كانت
المضاربة من صنعهم والمقصود وهو الربح يحصل بها تعددت جهات الجواز فينبغي
ان يترجح من جهة التعميم اجيب بان كلامنا من جهتي الجواز صالحة للمصلحة فلا يترجح

كتاب المضاربة

غيرها بها كما عرف وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له
ان يتجاوزها لانه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه
فائدة من حيث عيانة المال عن خطر الطريق وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف
البلدان وفي عدم استحقاق الثقة في مال المضاربة اذ الميسافر فيجب رعايتها توفيراً
لما هو المقتصد به وهو الربح وليس له ان يضع من يخرجها من تلك البلاد لانه اذ الميسر يملك
الاخراج بنفسه لا يملك تعويضه الى غيره فان خرج به الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن
وكان المشتري وربحه له لانه تصرف فيه بخلاف امره فصار غاصبا وان لم يشتر و رده الى
باده الذي عينه سقط الضمان كالمودع المخالف اذا ترك المخالفة ورجع المال مضاربة
على حاله لبناؤه في يده بالعدد السابق فان قبل قبله ورجع المال مضاربة بديل على انه ازالته
واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجدد اجب بانه على هذا الرواية وهي رواية الجاهل مع العجز
لم تنزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار
على شرف الزوال واما على رواية المبسوط فانها زالت زوال الموت فاحسب صدمته بنفس
الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصير الذي عينه واخرج البعض منه ولم يشتره
ثم رده الى الذي عينه كان المردود والمشتري في المصير على المضاربة لما ينشأ من البقاء
في يده بالعدد السابق واما اذا اشترى ببعضه فيه وبعض آخر في غيره فهو مدام لما اشترى
في غيره وله ربحه ربحاً له وباعه بغيره فالتحقيق في ذلك التدوير الثاني على المضاربة
اذا لم يمس من ضرورة صير رده مدام المصير المال ابتداء حكم المضاربة في باقي وفيه نظر
لان الصفة واحدة وفي ذلك تدويرها والتجارب ان الجزء مدمر بالبدل وتفرق الصفة
موصوع اذا انما لم ضرر بالضرورة اذ المال ونداه الى اختلافها بالجماع الصغير
والمسوق في المصير ربح المصير بالبدل ونداه الى التدوير اذ المال اذ الى المصير
الذي مدام المصير موجود به نفس الاخراج وانداسر السراة يعني في الجماع الصغير المتفرق

(كتاب المضاربة)

للتفريق لا لاصل الوحوب وهذا بخلاف ما اذا قال علي ان يشتري في سرق الكوفة
 حيث لا يصح التقييد لان المصروع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
 بالتهي فزال اعدل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونفرض
 بما لو قال علي ان تباع بالنسيئة ولا تبع بالنقد فباع بالنقد صح ولم يعد مخالفا وجوابه جني
 على اصل وهو ان التيد المفيد من كل وجه متبع وغيره كذلك لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع
 عند التهي الصريح وانعقد السكوت عنه * فالاول كالنخصيص ببلد وسنة وقد تقدم * والله اني
 كصورة النقض فان البيع نقد ابشمن كان عن النسيئة خير ليس الافسكان التقييد مضرا *
 والله انما التهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اما كن مخلقة
 حقيقة وهو ظاهر وحكما فانه اذا شرط الحفظ على المودع في محله ليس له ان يحفظ في غيرها
 وقد يختلف الاسعار ايضا باختلاف اماكنه وغير مفيد من وجه وهو ان المصروع تباين اطرافه
 جعل كمكان واحد كما اذا شرط الية في السهم ان يكون في المصروع لم يبين المخالفة فاعتبرناه
 حاله التصريح بالتهي لولاية الحجر ولم نعتبر عند السكوت عنه قوله ومعنى النخصيص
 ذكر الفاظ تدل على النخصيص وقد بوا الكلام في معنى النخصيص يحصل بان يقول كذا
 وكذا اي بهذه الالفاظ والغرض من ذكر التمييز بين ما يدل منها على النخصيص وهو الابدل
 وحمله ذلك ثمانية * ستة منها تقييد النخصيص * وانما من هاتين مشورة والاصل لتمييز ما يفيد
 النخصيص مما لا يفيد هوان رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصلح الابتداء به
 ويصح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغوا اذا اعقبه ما يصلح الابتداء به لم يجعل متعلقا
 بما تقدم لانه ضرورة وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال علي ان تعمل كذا او في مكان
 كذا او في حدة تامل به بالكوفة مجزوما ومرفوعا وكلام المصنف رح يحتلها او قال
 خذ هذا بالكوفة او قال خذ هذا بالكوفة او قال خذ هذا بالكوفة ولم يذكر المصنف رحمه الله
 الا ان قد تدل بالرفع جملتي معناه فقد اعقب لفظ المضاربة ما لا يصلح الابتداء به حيث لا يصلح

(كتاب المضاربة)

ان يشتد أبقوله على ان تعمل كذا وبقوله تعمل بالكوفة او بغيرهما وهو واضح لكنه يصلح جعله متعلقا بما تقدم فيجعل قوله على ان تعمل شرطا اذا المنع منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المضرو وقوله تعمل به في الكوفة تفسيره قوله خذ مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لان الناء فيهما الا وصل والتعقيب والمتصل المتعقب للمبهم لتفسيره وكذا قوله خذ به بالفاء في الكوفة لان الباء للالصاق وتقتضي الصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملاصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها وان اقل دفت اليك هذا المال مضاربة بالصفى اعمل بالكوفة بغير راء وبه فقد عقب ما يصلح الابتداء به او بغيره او فواضح واما بالنوا فدلالة مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ فيجعل مشورة كأنه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لا يجعل راء والحال كما في قوله ادائي الذوات حر اجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل انما يكون بعد الأخذ بالحال الأخذ ونحوه خذ مضاربة على ان تستري من فلان وتبيع منه صح التقييد لكونه مفيد الزيادة التثنية به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومناقشة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات بخلاف ما اذا قال على ان تستري بها من اهل الكوفة او دفعها لافي اله رب على ان تستري به من الصيرفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او عن غير الصيرفة جاز لان فائدة الاول بعني من اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة وان استترى بها فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي ووددة الماني التقييد بالنوع وهو الصرف وان حصل ذلك لا معتبر به ^{قوله} وهذا هو امراد عرف الا في ما وراء ذلك يعني غير المختار في الاول والنوع في الماني دليل على التقييد وتضمن الجواب جوابا بل ان ذلك يدل على مقتضى اللفظ فان مقتضى اللفظ ان يكون شراء من كوفي لا من غير - - كان بالكوفة او بغيرها ^{قوله} ان مقتضى اللفظ ان يكون ذلك بدلالة اعراف واعرف ذلك المانع من الخروج من الكوفة به ذلك الذي قد عدل على ذلك في الامام يخصص المعامات بالعرف بخصص بعينه مع

(كتاب المضاربة)

مع تفاوت الاشخاص دل على ان المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله وكذلك
 ان وقت للمضاربة معناه ان التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتمديد بالنوع والمكان **قوله**
 وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال ليس للمضارب ان يشتري
 من يعتق على رب المال لانه ابدى رغبته في المضاربة لان العقد وضع لتحصيل الربح
 وذلك يتحقق بالصرف مرة بعد اخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعقده فالتعقد
 لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا
 ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرر
 التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى او كان مقصودا لوكل وقيد بقوله اشترى عبد ابيعه
 فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا وهذا اي ويكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح
 لا يدخل في المضاربة شراء العبد الا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالمدينة لان قضاء التصرف فيه
 لتحصيل الربح بخلاف البيع بالمدى وهو الذي لا يمكن من قبضه ان يقصد او يوفى
 اي اشترى من يعتق على رب المال صار مضربا لنفسه وان المضارب يذللان الشراء متى
 وجدنا ان اهل المشتري نفذ عليه كالميراث في شراء داخل في قوله متى وجدنا ان اهل
 عن الصبي والعبد المحجورين فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والمولى ثم ان كان
 نقد الثمن من مال المضاربة فيخبر رب المال بين ان يسترد المقبوض من البائع ويرجع
 الباقي على المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة
 دينا عليه واما شراء من يعتق على المضارب ففيه تفصيل اما ان يكون في المال ربح واولا
 فان كان لم يجز له ان يشتريه لانه يعتق عليه نصيبه ويقتصد نصيب رب المال لان قضاء جواز
 دونه لكونه متسما عند الاحتياج او يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزئ
 العتاق فيه منع من صرف فينتفي المصروف وان شراهم من مال المضاربة ضمن لانه بصير
 مستويا ان يبيع نفسه فيضمن ان كان نقد الممنوع من مال المضاربة وان لم يكن في المال

(كتاب المضاربة)

ربح جازان يشترى بهم لانتهاء المانع من التصرف حيث لا شركة فيه فاذا ازادت قيمتهم
بعد الشراء عتق نصيبه منهم ملكه بعض فريده ولم يضمن لرب المال شيئاً لان ازدياد القيمة
وتملكه الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره
كالمرأة اشترت ابن زوجها فماتت وترك زوجها عتق نصيب الزوج ولا يضمن
لاخيها شيئاً لعدم الصنع منه ويسعى العبد في نيته نصيب رب المال من العبد وهو راس المال
وحصة رب المال من الربح لانه احتسبت ماله العبد عند العبد فيسعى العبد فيه كما
في الوراثة **قوله** وان كان مع المضارب الف بالشف وان كان مع المضارب الف بالنصف
فاشترى بها حارة قيمتها الف فوطئها فماتت بوديساوي الف افاد عاه ثم بلغت قيمة العلام
الفا وخمسمائة والمدة عي موسر وشارب المال اسسعى العلام في الف ومائتين وخمسين
وان شاء عتقه ولا يضمن المضارب شيئاً وانما قيد بقوله والمدة عي موسر وفي شبهة هي
ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان
الاعتاق يختلف باليسار والاعسار وكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسراً
ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر اصد ورهاس اهلها في محلها
حيلا على الغرائس الصالح بان زوجها منه البائع ثم باه امه فوطئها فعلق منه لكنه
اي الادعاء لم ينفذ شرطه وهو الهالك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والعلام
مستحق براس المال كمال المضاربة اصارا عيانا كل واحد منهما يساوي راس المال
كما لو اشترى بالف المضاربة عبد بين كل واحد منهما يساوي الف فانه لا يظهر الربح
وان لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في التجارة ملك ودون الملك لا يثبت الاستيلاء
واعرض بوجهين * احدهما ان التجارة كانت متضمنة راس المال من الولد فيقتضي كذلك
وتعين ان يكون الولد كالمربح * والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة فربح
كل واحد منهما يساوي الف كان له ربحهما حتى لو وهب ذلك رجل رسله صحيح واجيب

(كتاب المضاربة)

وأجيب عن الأول بان تعينها كان لعدم المزاحم إلا لانها راس مال من راس مال عود ندرهم
وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعينها ولم يكن احدهما اولي لذلك من الآخر فاشتد
براس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيان اجناس مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان
جملة واحدة فاذا اعتبر اجملة حصل البعض ربما بخلاف العبد ين فانهما لا يقسمان
جملة بل كل واحد يكون بينهما على حiale لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة رح
قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة * واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح
فكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقدار راس المال
فقد ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراس النكاح الا
انهم لم تغذوا لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فكان
باطلا وان ابطال لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك لحدوث الملك وامامنا نحن فيه فاخبار
فجازان ينفذ عند حدوثه كما اذا اقرب حرة عبد فرة ثم اشترى اذ فانه يعتق عليه واذا صححت الدعوة
ونفذت يثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة
الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما يضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة
ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجود اصله مسألة السفينة والقدرح المسكرو ولا يصنع
له فيه فلا يكون متعديا وضمان الاعناق يعتمد ذلك واذا انتفى الضمان بقي احد الامرين
الاخرين من الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعى لا احتباس ما ليته عند نفسه
وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه
في الف وما تبنين وخمسين لان الف مستحق براس المال وخمس مائة ربح والربح بينهما فلدا
يسعى له في هذا المدة ارقيل لم لا تجعل التجارية راس المال والولد كله ربحا واجيب بان
ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال والجرارية ليست من ذلك فكان تعيين

(كتاب المضاربة باب المضارب يضارب)

الالف من النخالة لرأس المال انسب للتجانس وفيه نظرا اذا جعلنا التجارية رأس المال وقد نقتت بالامتداد وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال ثم ان فبضرب المال الف له ان يصمن المدعي نصف قيمة الام لان الف المأخوذ من الولد لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيعاء على الربح ظهر ان التجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تملك المدعي نصيب رأس المال منها بجعلها ام ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صعابا بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا اسنول تجارية بالكاح ثم ملكها هو وعيرة ورأته فانه يضمن اشريكه نصيبه كالاخ تزوج بحارثة اخيه فاستولدها فمات المزوج وترك التجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فملكها الزوج بغير صنعة ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق وهو اطلاق فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعة وقوله كما مر إشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك والملك آخرهما ولا يصنع له فيه ولم يذكر المصنف روح العقر وهو من المضاربة لانه بدل المافع فصار كالكسب والله اعلم

* باب المضارب يضارب *

مضاربة المضارب مركبة فاخرها من المفرد اختلف علما ونا في موجب الضمان على المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال فربى الحسن من ابي حنيفة رح انه لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الماني حتى يربح فالموجب هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح ثم رجع ابو يوسف رح وقال ضمن بالدفع وبه قال زفر رح لان ما يملكه المضارب هو الدفع على سبيل الايداع لعدم الاذن بعيرة ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه ولهما ان دفعه ايداع حقيقة وانما يتفركونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى ابي موقوفا ان عمل ضمن والا فلا ولا بصحيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعد

(كتاب المضاربة — * باب المضارب يضارب *)

وبعد اذ اضرع والفعلان يملكنهما المضارب فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح
فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشراك الغير في مال رب المال وفي ذلك
اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره وهذا اي وجوب الضمان على الاول
او عليهما بالربح والعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطلق القول ليتناول
كل منهما فان الاول اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتيهما جميعا لم يضمنه الاول
لان الثاني اجبر فيه وله اجر مثله فلم تنبت الشركة به الموجبة للضمان فان قيل اذا كانت
الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم احب
بان المراد بجواز الثانية حيثما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط
لثاني من الربح مقدار ما تجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط لاول نصف الربح
وهو مائة مثلا وللثاني نصفه **قوله** ثم ذكر في الكتاب يعني القدرى يضمن الاول
ولم يذكر الثاني قبل اختياره منه لقول من قال من المسائخ ينبغي ان لا يضمن الثاني
هذا بحقيقة ربح وعندهما يضمن براء على اختلافهم في مودع المودع ومهم من يقول
رب المال بالخيارين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول
هو المشهور من المذهب وهذا عندهما ظاهر وكذا عدة لكن لا بد من بيان فرق بين هذه
المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني يقبضه لمصلحة الاول فلا يضمن
والمضارب الثاني يعمل فيه لمصلحة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز ان يكون ضامنا
ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع
على وجه لم يرض به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع
على الاول بالعقد اي بسببه لانه عامل له اي للمضارب الاول كما في المودع واعتراض
بان كلامه متاخر لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمصلحة نفسه وهما قال لانه عامل للمضارب
الاول واجيب باختلاف الجهة يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته

(كتاب المضاربة سنة * باب المضارب يضارب ~~بماله~~)

في الربح وظاهر لغيره من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع
والظاهر من كلامه عدمه لانه قال قبل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ويجوز
ان يكون الشخص عاملاً لغيره لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما حيث دلالة مغرور من جهة
في ضمن العقد فان الاول قد غره والثاني اعتمد قوله في ضمن عقد المعاوضة والمغرور
في ضمن العقد يرجع على الغار وتصح المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرط لان نزار
الصان على الاول فكأنه صممه ابتداءً ونطيب الربح الثاني ولا يطيب الاول لان الثاني
يستحقه به بطله رلا خبت فيه والاول يستحقه بملكه المستند بقاء الضمان فلا يعرى عن نوع
خبت لانه دبت من وجهه دون وجه وسبيله النصدق **قوله** فان دفع اليه رب المال مضاربه
بالصفي هذه المسائل الى آخرها ظاهرة لا يحتاج فيها الى شرح * وانما قال نطيب لهما
ذلك اي المضارب الاول والثاني البثل والسدس لان الاول وان لم يعمل بنفسه
شيء فقد باشر العقدين الا يرى انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح
كان نصيب المضارب من الربح طيباله وان لم يعمل بنفسه وانما قال غره في ضمن العقد
لان الغرور ان يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لآخر هذا المظيق آمن
فاسلكه ولم يكن آمناً فسلكه فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه *

* فصل *

لما كان المضاربة بعد ادخال عبد المضارب او رب المال حكم غير ما ذكره في فصل على حدة
فقال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على ان يعمل العبد معه
ولنفسه ثلثه فهو جائز قوله ولعبد رب المال في مقابلته شيان عبد المضارب والاجنبي وليس
ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب في ما نحن فيه حكم عبد رب المال
فيجوز ان يكون احتراز عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي على ان يعمل مع المضارب
صح الشرط والمضاربة جميعاً صارت المضاربة مع الرجلين وان لم يشترط عدل الاجنبي معه

(كتاب المضاربة — باب المضارب * فصل في الغزل والقسمه)

معه صححت المضاربة مع الاول والشرط باطل يجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على ان يعمل العبد معه احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا * اما ان يكون على العبد دين او لافان لم يكن صحيح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد بما ذكرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الربح في حقه جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة روح لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة روح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالشرط لترتب المال بلا خلاف فاما اذا شرط ان يعمل العبد وهو المذكور في الكتاب صريحا فهو جائز على ما شرط سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد يدا معتبرة لاسيما اذا كان مأذونا له فاشترط العمل اذن له ولهذا اي ولان للعبد يدا معتبرة لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا اي ولكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له يجوز بيع المولى من عبده المأذون يعني اذا كان مديونا على ما سيجي واذا كان له يد معتبرة لم يكن اشترط عمله ما نعا من التسليم والتخلى بين رب المال والمضارب بخلاف اشترط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على المهر وانما صححت المضاربة والشرط يكون الثلث للمضارب بالشرط والبلدان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وما اذا كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العائد هو المولى واعتقد المأذون له الى آخره ظاهر

* فصل في الغزل والقسمه *

لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح آل الامر الى ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل

(كتاب المضاربة بين رجلين **الفصل في الغزل والقسم**)

المضاربة وقسمه مال المضاربة في هذا **الفصل قوله** وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لأنه توكل على ما تقدم وبموت الموكل تبطل الوكالة ورد بأنه لو كان توكلًا لم يرجع المضارب على رب المال مرة بعد أخرى إذا هلك الثمن عند المضارب بعد ما اشترى شيئًا كالوكيل إذا دفع الثمن إليه قبل الشراء وهلك في يده بعده فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه ثانيا لم يرجع به عليه مرة أخرى وبأنه لو كان توكلًا لا ينزل إذا عزل رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة مرضًا كما في الوكيل إذا علم به وبأنه لو كان توكلًا لما عاد المضارب على مضاربه إذا انحصر رب المال بدار الحرب مرتدًا ثم عاد مسلمًا كالوكيل والجواب عن ذلك كله سألني وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني إذا لم يعد مسلمًا وما إذا عاد مسلمًا قبل انقضاء أو بعده فكانت المضاربة كما كانت أما قبل القضاء فلأنه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة وأما قبل كونه فيتوقف تصرف المضارب عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المضارب يتصرف لرب المال فكان كتصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا تصرف من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع ثم قتل على ردة أو مات أو لحق بدار الحرب فإن جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطت لأن له عبارة صحيحة لأن صحته بالآدمية والتميز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة مبني على صحة الوكالة فتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم به فبقيت المضاربة خلا لئلا ما يلحقه من العهدة في مباح واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لأن حكم المدة يتوقف برده لأنه لو لم يردته تنص من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالمعجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله

(كتاب المضاربة — باب المضارب * فصل في الغزل والقسمة)

حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال **قوله** وإن
هزل رب المال المضارب إذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع
جاز تصرفه لأنه وكيل من جهته وهزل الوكيل قصد ايتوقف على علمه وإذا علم بعزله
والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنع الغزل عن ذلك نقدا ونسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة
لم يعمل نهيه لأن حقه قد ثبت في الربح مقتضى صحة العقد والربح إنما يظهر بالقسمة
والقسمة تبتني على رأس المال بتمييزه ورأس المال إنما ينض أي يتسرو ويحصل بالبيع
ثم إذا باع شيئا لا يجوز أن يشتري بالنسيئة شيئا آخر لأن الغزل إنما يعمل ضرورة
معرفته رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقد افعي عمل فإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير
فقد قضت فلم تجز له أن يتصرف فيهما لأنه ليس في أعمال عزله إبطال حقه في الربح لظهوره
فلا ضرورة في ترك الأعمال قال المصنف رح هذا الذي ذكره إذا كان من جنس
رأس المال فإن لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير أو على العكس لم ينعها
بجنس رأس المال استحسانا لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض **قوله** وعلى هذا
موت رب المال يريد به أن الغزل الحكمي كالتصدي في حق المضارب فتفي
كل موضع لم يصح الغزل التصدي لم يصح الحكمي لأن عدم عمل الغزل
ملافيه من إبطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين الغزلين وإذا اختلفا في المال
ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون لكونه بصير له لا جبر
وأجرة الربح وإن لم يربح لم يجبر على ذلك لأنه وكيل محض حينئذ والوكيل متبرع
والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به فإن قبل رد رأس المال على الوحة الذي قبضه
واجب عليه وذلك لا يتم إلا بالتبضوه لا يتم الواجب إلا به فهو واجب واجب بالانسان
أن الرد واجب وإنما الواجب عليه رفع يده كالمودع فيقول له وكل رب المال في الاقتضاء
فإن أفعي ذلك فقد أزال يده ولا بد له من ذلك لاني حقوق الغن ترجع إليه فإن لم يؤكل

(كتاب المضارقة بين المصارب * فصل في ما يفعله المصارب)

بضيق حق رب المال وفي الجامع الصغير يقال له أحل مكان قوله وكل والهرادبه الوكالة فكان في الكلام استعارة ومجوزها معروفة وهواشتما لهما على النقل وانما فسر به ذلك لان أحل ربنا يوهم ان رأس المال دين في ذمة المصارب وليس كذلك وعلى هذا سائر الوكالات يعني ان الوكيل اذا باع وانعزل يقال له وكل الموكل بالافتضاء واماليه ع والسمسار وهو الذي يعمل للغير بيعا وشرا فانهما يجبران على التقاضي لانهما يعملان بالاجرة اذا وصل اليه اجرة اجبر على اتمام عمله واستيجارة فلما يتخاوع عن فساد لانه اذا استوهر على شراء شيء فقد استوجر على ما لا يستقل به لان الشراء لا يتم الا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يسا عدة وقد يتم بكلمة وقد لا يتم بعشر كلمات فكان فيه نوع جهالة والا حسن في ذلك ان يأمر بالبيع والشراء ولم بشرط له اجرا فيكون وكلا معيناه ثم اذا فرغ من عمله عوضه باجره لمثل هكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **قوله** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الاصل في هذا ان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى ربه قال عليه السلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزائمه او قال عليه السلام فرائضه ولان رأس المال اصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فمتى هلك منه شيء استكمل من التبع فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان عليه لانه امين وان اقتسما ترادا لان القسمة تزيد ملكا موقوفا ان بقي ما عدل رأس المال الى وقت النسخ كان ما اخذه كل منه ملكا له وان هلك بطلت القسمة وتبين

ان المقسوم رأس المال

* فصل في ما يفعله المصارب *

ذكر في هذا الفصل ما لم يذكر في اول المضاربة من افعال المضاربة زيادة للافادة تنبيه على مقصودية افعال المضاربة **قوله** ويجوز للمصارب ما كان من صنع

(كتاب المضاربة — * باب المضارب * فصل في ما يفعله المضارب)

صنيع التجار يتناول إطلاق العقد فجاز أن يفعله المضارب وما لا فلا فجاز للمضارب أن يبيع بالتقدي والنسيئة لأنه من ذلك الإباحة التي أجل لا يبيع التجار إليه قال في النهاية بأن باع إلى عشرين لخروجه حينئذ من صنيع التجار ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب قيل هذا في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا وأما إذا لم يخص كان له شراء السفينة والدواب إذا اشترى طعاما للحمل عليها وظاهر كلامه يدل على أن ذلك إذا كان للركوب لا يجوز وأما إذا كان للحمل فهو ساكت عنه وله أن يستكرها أي السفينة والدواب مطلقا اعتبار العادة النجاسة فإنه إذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لأن ابن رستم روى عن محمد رح أنه لا يملك الإذن في التجارة لأنه بمنزلة الدفع مضاربة * والفرق بينهما أن المأذون لا يصير شريكا في الربح ولتوابع بدائمه آخر الثمن جاز بالاجتماع أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا أن الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح أو بعرضية ذلك إلا أن الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب لا يضمن لأن له أن يقابل العقد ثم يبيع نسيئة لأنه من صنيع التجار فجعل تأجيله بمنزلة الإقالة والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فإنه يضمن إذا أخر الثمن لأنه لا يملك الإقالة والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانتهاء وكالته وأما عند أبي يوسف رح فلا أن المضارب يملك الإقالة والبيع نسيئة كما فلاه وأن كان الوكيل لا يملك ذلك ولتقبل المضارب الحوالة جاز سواء كان أيسر من المشتري أو أعسر منه لما ذكرنا أنه لو قال العقد مع الأول ثم باعه بمنزلة على المحال عليه جاز فكذا إذا قبل الحوالة ولأنه من صنيعهم بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم فإن تصرفه نظري فلا بد أن يكون المحال عليه أيسر * ثم ذكر الأصل في ما يفعله المضارب بأنواعه الثلاثة وهو ظاهر ثم قال ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة

(كتاب المضاربة سند * باب المضارب * فحصل في ما يتعلق بالمضارب)

لان التزويج ليس بتجارة والعقد لا يتسبب الا التوكيل بها وجوز ابو يوسف رحمه الله ان يبيع الامنة
لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط الغنّة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه
كسب فصار كالا عتاق على مال لا يدخل تحت المضاربة بل هو كالمالك فان دفع شيئا من مال
المضارب الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بصاحته فاشترى به
رب المال وباع لم تبطل المضاربة خلافا لفرع قال رب المال تصرف في مال نفسه
بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء
وانما ان الواجب هو التخليد وقد تمت فصارت تصرف حقة للمضارب وله ان يوكل ورب المال
صالح اذ لك والابضاع توكيل لانه استعانة وما صح استعانة المضارب بالاجنبي فيرب المال
اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استرداد بخلاف ما اذا شرط العدل عليه ابتداء
لانه يمنع التخليد فان قيل رب المال لا يصلح وكيل لان الوكيل من يعمل في مال غيره
 ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه اجيب بان رب المال بعد التخليد صار
كالا جنبي عن المال فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال اجاب
بقوله وبخلاف ما اذا دفع المال الى مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تعقد
مشركة على مال رب المال وعمل المضارب له مال مما قل وجوز اذ لم يلب الموضوع
ولقاتل ان يقول رب المال اما ان يصير بالتخليد كالا جنبي او لا فان كان الاول جازت
المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع والتماس شمول الجوار او عدمه والجواب
انه صار كالا جنبي قوله جازت المضاربة فلما ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع
وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على ما عر وليس المال من لوازه
فان التوكيل قد يجوز ان يوكل وليس ا
رب المال بامر المضارب فلا تقابل به المحصر
الابضاع ببعض المال حيث قال من مال المذ
كلام المصنف رحمه الله يوم اخصاص
كذلك فان الدليل لم يفصل بين

(كتاب المضاربة — * باب المضارب * فصل في ما يفعله المضارب)

بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وفيه بدفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى فان كان رأس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذا الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فكان رب المال حاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار رأس المال عرضا لا يكون نقضا لان النقض الصريح اذا كان رأس المال عرضا لم يعمل فهذا اولي قوله وادا عمل المضارب في المصروفين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح والنياس ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستبضع عامل بغيره بأمره وبمنزلة الاجبر بما شرط لنفسه من الربح ولا يستحق احد هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به الا ان اثر كناه في ما اذا سافر بالمال لاجل العزف وفرقا بينه وبين المستبضع بانه متبرع بعمله بغيره وبين الاجبر بانه عامل له يبدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فلا ينصرف بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلو انفق من ماله ينصرف به وحكم المضاربة العاسدة حكم الاجارة واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معد شيء منه ردة في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معد شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما اذا كان يحبث بقدوم يروح فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي وان لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان خروجه اذا ذاك لها وانفق هي ما يصرف الى او كراء كل ذلك بالمعروف واجرة الخادم والحمام والحلا فان الشخص اذا كان طويلا

له كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء
اكان من معدات تمييز المال كغسل الثياب
ابنه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجج
ابيه ما شيا في حوائجه بعد من الصعاك

(كتاب المضاربة بـ*باب المضارب* فصل في ما يفعله المضارب)

ويقول معاملوه فصار أنه تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة الثقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لأنه لإصلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب **قوله** وأذا ربح اخذ رب المال يريد أن المضارب إذا اتفق من مال المضاربة فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملاً ليكون الثقة مصروفة إلى الربح دون رأس المال فإذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرطاً فإن باع المضارب المتاع بعد ما اتفق من ربحه حسب ما اتفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ ولا يحسب ما اتفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فإن كان مع المضارب ألف فاشترى بها ثياباً فنقصها أو حملها بمائة من عنده وقد قيل له أعمل برأيك فهو متطوع لأنه استدانته على رب المال وهذا المقال لا ينتظمه كما مر وإنما ذكرها بعد ما مر تهديد القول وإن صبغها أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه وسائر الألوان كالحمرة إلا السواد عند أبي حنيفة ربح لأن الصبغ عين قائم بالثوب فكان شريكاً بخلط ماله بمال المضاربة وقوله أعمل برأيك ينتظمه فإذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن الثوب مصبوغاً على قيمته مصبوغاً وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ إن باعه مسامحة وإن باعه من ربحه قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصار يفتح الغاف والحمل فإنه ليس بعين مال قائم بالثوب ولم يزد به شيء ولهذا إذا فعله الغاصب فازداد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك أن يأخذ ثوبه مجاناً وإذا صبغ المغصوب لم يضع بل يتخير رب الثوب بين أن يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين أن يضمه جميع قيمة الثوب أبيض يوم صبغته وترك الثوب عليه وإذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون أقل حالاً منه فإن قل المضارب لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفاً غاصباً فيجب أن يضمن كالغاصب، بل تفاوت بينهما أجيب بأن الكلام في

(كتاب المضاربة — * باب المضارب * فصل آخر ١

في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط والصبغ اخضمه به مال المضارب
فصار شركاً فلم يكن غاصباً فلا يضمن * وبهذا اندفع ما قيل المضارب اما ان يكون مأذوناً
بهذا العمل او غير مأذون فان كان مأذوناً وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب
كالغاصب لما تبين انه خرج عن كونه غاصباً لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه
استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك الله اعلم

* فصل آخر *

هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة فذكرها في فصل على حدة **قوله** فان كان
مع الف ما ذكره المصنف روح واضح ومبناه على اصل وهو ان ضمان رب المال للبائع
بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لها فالمضرمون على المضاربة والربح بينهما
على ما شرطوا ضمان المضارب للبائع بسبب هلاكه مانع عنها * وتحقيقه ما ذكره فخر الاسلام
في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة واشترى بها بزاراً فهو مضاربة فاذا باعها بعين ظهرت
حصة المضارب وهي خمسمائة فاذا اشترى جارية بالالفين وقع ربعها للمضارب لان ربع
الثلث له وثلاثة ارباعها لرب المال فاذا هلك الثمن كان غرم الربيع على المضارب
وهو خمسمائة الباقى على رب المال واذا غرم المضارب ربع الثمن ملك ربع التجارية
لا محالة واذا ملك ربعها خرج ذلك من المضاربة لان مبنى المضاربة على ان المضارب
امين فيكون الضمان منافيا لها ولو ابقينا نصيبه على المضاربة لا بطل ما غرم لانه يحصل
ان يجعل ذلك رأس المال فيصير مضارباً لنفسه وهو لا يصلح ثم لو باع التجارية باربعة آلاف
جار ربع الثمن للمضارب خاصة وذلك الف بقيت ثلثة آلاف فذلك على المضاربة
لان ضمان رب المال بلائم المضاربة ولا يضيع ما يضمن بل يلحق برأس المال واذا كان
كذلك كان رأس المال في ذلك الفين وخمسمائة والخمسمائة ربح بينهما نصيبين **قوله**
وان كان مع الف معناه واضح وقوله ثغائر المقاصد لان مقصود رب المال وصوله الى الف

(كتاب المضاربة — * باب المضارب * فصل آخر)

مع بقاء العقد ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد وقوله الا ان فيه شبهة العدم اي عدم الجواز لانه لم يزل به عن ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستقد به الفا لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المراجعة فاعتبر انزل الثمنين وهو خمس مائة ثبوته من كل وجه والاكثر ثبت من وجه دون وجه بالنظر الى انه بيع مال بماله قوله فان كان معه الف بالصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان قتل العبد رجلا خطاء كان الدفع والغداء اليهما فان دفعا بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فديا بمائة ارباع الغداء على رب المال وبعده على المضارب لان الغداء مؤنة الملك فينتقد رفقده وكان لذلك بينهما ارباعا لان رأس المال لم يصار عينا واحدا اظهر الربح وهو الف بينهما ولهذا عتق الربح ان كان العبد قربه والف وهو رأس المال وقيد العين بالوحدة احتراز عما اذا كانت عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة امانصيب المضارب فلما بيناه انه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضاربة امانة واما انصيب رب المال فلنصاء القاضي بانقسام الغداء عليهما فانه ينضم انقسام العبد بينهما لاستخلاص كل منهما بالغداء ما يخصه والمضاربة تنقسم بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا ضاع الا لفان في المسئلة المتقدمة سهي المضاربة هناك لان جميع الثمن فيه على المضارب لكونه العائد والدفع وهداء ليس بالعقد حتى يكون عليه وقوله ولان العبد كالزائل لانه استحق بجنايته والمستحق بها بمنزلة الهالك والمضاربة تنتهي بالهلاك فدفع الغداء كابنداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا خارجا من المضاربة بخلاف المضارب يوما ورب المال ثلثه ايام بخلاف ما تقدم يريد في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع الايمان فان العبد فيها على المضاربة فان شري بها عبدا وهلك قبل النقد الى المائيم جمع المضارب على رباه وبكون رأس المال جميع ما يدفعه لان له في يده امانة وقد هلك وبقي وهو عامل الرب وجوب

(كتاب المغاربة — باب المضارب * فصل في الاختلاف)

فيسقط عليه مثل ما وجب عليه من الدين والقبض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون بقبض المضارب ليس بمضمون بل هو امانة ومبينهما منافاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يستقط عند العهدة بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة بحامع الضمان كالغاصب اذا وكاه المغصوب منه ببيع المغصوب فانه يصير وكيل ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغصوب وجب الضمان ولم يعتبر اميا وفيه نظر لان الضمان هناك باعتبار سبب هو تعدد تقدم على قبض الامانة فيجوز ان يعتبر اجمعا وليس في مانحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحته لاثبات حكمين متناقضين ولو غصب انفا فاضارب المغصوب منه اعاصب وجعل رأس المال المغصوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما يفي به وعلى تعدد ثبوتها يحتاج الى فرق دفعا للتحكم ولان المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه بان مقصود المصنف من دفع استعانة اجتماعهما ما كونه مستوفيا ثابت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو كان بطل حق الموكل اذا رجع عليه بالف اخرى اصدافا ما هنما فحق رب المال لا يضيع لانه لو كان المستوفى من الربح وحده على الاستيفاء يضر المضارب فاخترنا ههنا من بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع فضرورة بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري وقوله ولو غصب انفا الى آخره لم تثبت فيه رتبة فخرج الى الفرق بينهما وقوله ثم في الوكالة انما هو ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول

* اختلاف

* فص

الخ حاقبله لانه في الاختلاف بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين

(كتاب المضاربة — * باب المضارب * فصل في الاختلاف)

قوله وان كان مع المضارب الثمان اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار ربيع المال مثل ان يقول المضارب ومعه الثمان دفعت الي العا وربحت الثمان قال رب المال لابل دفعت اليك العين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رح يقول ولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر والقول قول المكر ثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضمينا كان كالمغاصب او امينا كالمودع لكونه اعرف بمقدار المقبوض وانا كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال مثل ان يقول رب المال رأس المال الثمان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف والمشروط نصفه فالقول فيه اي في الربح لرب المال يعني وفي رأس المال المضارب كما كان امّا في رأس المال فلما مر من الدليل واما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يسفد من جهة رب المال ولو انكر اصل الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر الزيادة وايهما انام البينة على ما ادعى من فضل قبلت بينة رب المال على ما ادعى من الفضل في رأس المال وبينة المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح لان البيات للأنبيات واذا كان الاختلاف في صفة رأس المال كما اذا قال من معه الف درهم هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربحت العا وقال فلان هي بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله بمقابل الربح او شرط من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه وهو ينكر ولو قال المضارب افترضني وقول رب المال هي بضاعة او ودعته فالقول لرب المال والبيئة للمضارب لانه يدعي عليه تملك الربح وهو ينكر وسماه مضاربا وان اتفق على عدمه لاحتمال ان يكون مضاربا في الاول اقرضه ولو اقاما البيئة فالبيئة للمضارب لانها تثبت التملك واوداع رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبيئة

(كتاب المضاربة — * باب المضارب * فصل في الاختلاف)

والبينة لرب المال وإن أقامها لانا ثبتت الضمان وإذا كان في العموم والخصوص فإن كان قبل التصرف فالقول لرب المال أما إذا انكر الخصوص فقط أهلاً للعموم هو الأصل كما ذكرنا وكذا إذا انكر العموم لانا يجعل النكارة إذا كفيها له عن العموم وله أن ينهي عند قبل التصرف إذا ثبت منه العموم نصاً فلهما أوى وإن كان بعده ورب المال يدعى العموم فالقول قوله ، واستحساناً وإن كان المضارب يدعيه فالقول قوله مع بيمينه استحساناً لانا الأصل فيها العموم والنكصيص بالشرط بدليل أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف صح وملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتنصيص على ما يوجب التخصص كالوكالة وإذا كان كذلك كان مدعى العموم متمسكاً بالأصل فكان القول له ولو لم يبرر كل واحد منهما نوعاً فالقول لرب المال لانهما على التخصص والاذن يستفاد من جهة البينة المضارب قال : دعي المضارب لعدم حاجة الآخر إلى واعترض عليه بأن البينة : دعي الضمان فكيف لا يحتاج إلى البينة وأجيب بأن إقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها في الضمان فأقام المصنف روح الأملزوم كناية وبأن ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت بأقرار الآخر فلا يحتاج ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الأخير : والشرطين ينقض الأ لم يوقنا أو وقتاً على السواء وقت أحد لهما دون الآخر دعي لرب المال لانه بهما مع الاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك وإذا تعذر القضاء بهما يرب المال لانهما ثبت ما ليس بثابت

[illegible]

